This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

8240

NEW YORK PUBLIC LIBRARY

PURCHASED FROM FUND BEQUEATHED BY

JANE DUGDALE

IN MEMORY OF HER BROTHER

RICHARD L. DUGDALE

TRAITÉ

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DU

DROIT PÉNAL FRANÇAIS

PAR

R. GARRAUD

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

PROFESSEUR DE DROIT CRIMINEL A L'UNIVERSITÉ DE LYON

TOME QUATRIÈME

OUVRAGE COURONNÉ PAR L'INSTITUT

[illegible]

Deuxième Édition

Complètement revue et considérablement augmentée

PARIS

[illegible] DE LA SOCIÉTÉ [illegible]

[illegible]

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

[illegible]

L. LAROSE, [illegible] de la Librairie

[illegible]

TRAITÉ

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DU

DROIT PÉNAL FRANÇAIS

IV

OUVRAGES DU MEME AUTEUR

Précis de droit criminel, *6e édition*. Paris, à notre librairie, 1898, 1 volume in-8° ..... 10 »

L'anarchie et la répression (supplément à la *1re édition* du *Traité de droit pénal*), à notre librairie, 1896, 1 vol. in-8° 3 50

Des liquidations judiciaires, de leur pratique et de leur légalité. Paris, L. Larose et Forcel, 1882, in-8° ..... 1 »

La relégation et l'interdiction de séjour, explication de la loi du 27 mai 1885. Paris, L. Larose et Forcel, 1 brochure in-8° ..... 2 »

La loi des 5-16 juin sur le régime des prisons départementales. Paris, Cotillon, 1877, in-8° 1 50

Examen du budget français. Lyon, Mougin-Rusand, 1878, in-8° ..... 2 »

De la déconfiture et des améliorations dont la législation sur cette matière est susceptible. Paris. Marescq aîné, 1880, in-8° ..... 4 »

Des attentats à la pudeur et des viols sur les enfants (*Législation. Statistique*). Paris et Lyon, A. Storck, 1886, in-8° 1 25

Le problème moderne de la pénalité. Paris, L. Larose et Forcel, 1886, 1 brochure in-8° (*épuisé*).

BAR-LE-DUC. — IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

TRAITÉ

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DU

DROIT PÉNAL FRANÇAIS

PAR

R. GARRAUD

AVOCAT A LA COUR D'APPEL
PROFESSEUR DE DROIT CRIMINEL A L'UNIVERSITÉ DE LYON

TOME QUATRIÈME

OUVRAGE COURONNÉ PAR L'INSTITUT
(ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES)

Deuxième Édition

Complètement revue et considérablement augmentée

30

PARIS
LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
FONDÉ PAR J.-B. SIREY, ET DU JOURNAL DU PALAIS
Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL
22, rue Soufflot, 22
L. LAROSE, Directeur de la Librairie
1900

2.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
186056
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
1902

LIVRE PREMIER

DES CRIMES ET DES DÉLITS (*suite*).

TITRE PREMIER

DES CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE

CHAPITRE III

CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA PAIX PUBLIQUE (*suite*).

SECTION DEUXIÈME

De la forfaiture et des crimes et délits des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions.

§ XXXIX. — DE LA FORFAITURE

C. p., art. 166 à 168.

1144 Les crimes et délits commis par les fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions. — **1145**. Sens général de ces qualifications : fonctionnaires, officiers ministériels, officiers publics. Tendances de la jurisprudence dans l'interprétation de ces qualifications. — **1146**. Rapports entre la législation disciplinaire et la législation criminelle. — **1147**. De la forfaiture. — **1148**. Division.

1144. Les crimes et délits, commis par les fonctionnaires

dans l'exercice de leurs fonctions, ont un *caractère professionnel*, motivant un classement à part dans l'ensemble des incriminations pénales[1]. Ils appartiennent à bien des variétés, qu'on peut, du reste, grouper ainsi : 1° Infractions contre la chose publique; 2° Infractions contre les particuliers; 3° Infractions contre les biens[2]. Mais cette classification est difficile à suivre avec rigueur dans un Code, car elle obligerait, si on voulait la respecter, à séparer ce qui doit être logiquement réuni. Ainsi un magistrat qui se laisse corrompre, pour rendre une sentence *contre* un prévenu, commet un délit contre un particulier, en même temps que contre la chose publique, tandis qu'il commet un délit contre la chose publique, s'il s'est laissé corrompre *en faveur* d'un prévenu. Et, cependant, il est impossible de ne pas réunir, dans une même disposition, les faits de corruption imputés à un magistrat, quels que soient leur effet et le mobile qui les inspire. Nous ne reprocherons donc pas aux rédacteurs du Code pénal de n'avoir pas essayé de classer, en groupes distincts, les crimes et délits des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions; nous leur reprocherons seulement de n'avoir pas traité, sous la rubrique générale de cette section, de tous les crimes ou délits des fonctionnaires et d'avoir ainsi été infidèles à l'idée même qui les avait inspirés.

On trouve, en effet, dispersées, dans d'autres parties du Code, des dispositions d'une nature identique à celles que nous allons étudier ici. Ce défaut de méthode nous obligera à séparer l'étude des faits qui ont ce caractère commun d'émaner de fonctionnaires publics et de constituer un *abus de fonction*, une prévarication punissable (C. p., art. 114, 115, 116, 119, 121, 122,

§ XXXIX. [1] Cfr. Chauveau et Hélie, t. II, n° 783. La plupart des Codes étrangers ont une rubrique spéciale pour les crimes et délits commis par des officiers publics, dans l'exercice de leurs fonctions. V. par exemple : C. p. allemand, §§ 331-359; C. p. italien, sous la rubrique : *Délits contre l'administration publique*, art. 168 à 209.

[2] On peut également les distinguer : 1° en crimes et délits d'office proprement dits, lorsqu'il s'agit simplement de la violation, par le fonctionnaire public, des règles de sa profession, 2° et en crimes et délits mixtes, quand il s'agit de la violation, tout à la fois, des règles professionnelles et des règles communes à tout citoyen.

123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 145, 146, 155, 158, 234, 254, 432).

1145. Une observation s'impose. Toutes les fois que le législateur emploie des expressions générales, telles que celles de « fonctionnaire public », « agent du gouvernement », « officier public », l'interprète doit se demander quels sont les cas particuliers auxquels s'applique la formule législative. C'est une question parfois difficile à résoudre, et elle doit l'être *secundum subjectam materiam*, c'est-à-dire eu égard à chaque infraction en particulier. L'expression est, en effet, plus ou moins large, plus ou moins compréhensive, suivant les cas. D'ordinaire, la loi entend par *fonctionnaires*, les agents qui exercent, au nom de l'État, une portion quelconque de l'autorité publique. Les ministres, préfets, commissaires de police, etc., rentrent dans la classe des fonctionnaires de l'ordre administratif. Les procureurs généraux, les procureurs de la République, les juges des tribunaux, les conseillers de cours d'appel ou de la Cour de cassation, les juges de paix, dans la classe des fonctionnaires de l'ordre judiciaire. Les *officiers ministériels* sont, plus spécialement, les fonctionnaires publics institués pour le service de la justice, dont on est tenu d'emprunter le ministère, et qui ne peuvent le refuser lorsqu'ils en sont requis : tels sont les greffiers, avoués, huissiers, notaires, etc. Les *officiers publics*, en prenant cette qualification dans un sens étroit, sont les agents secondaires du gouvernement qui n'ont pas de pouvoirs propres, mais agissent sous les ordres et par délégation de fonctionnaires publics. Dans un sens large et général, par officiers publics, on entend les divers agents qui sont directement ou indirectement au service de l'État.

La jurisprudence pénale a obéi, dans l'interprétation de ces diverses qualifications, à une double tendance. D'une part, elle n'a pas pris ces expressions dans leur sens administratif; elle a vu des fonctionnaires dans toutes les personnes qui sont investies d'un mandat public, permanent ou temporaire, salarié ou gratuit. D'autre part, elle a considéré que les préposés des communes, départements, établissements publics étaient, aussi bien que les préposés de l'État, des agents du gouvernement. Nous

constaterons et discuterons cette jurisprudence à propos des diverses infractions. Mais nous croyons pouvoir dire, dès maintenant, que si, parfois, cette jurisprudence est sortie des termes mêmes de la loi, c'est certainement pour rentrer dans son esprit. Le seul reproche qu'on puisse lui adresser est tiré des principes étroits de l'interprétation pénale[3].

1146. La législation pénale et la législation disciplinaire se côtoient et se mêlent en ce qui concerne les crimes et délits commis par les fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions. Toutes les violations d'un devoir d'office ou de service de la part d'un fonctionnaire public peuvent être l'objet d'une mesure disciplinaire. Mais la loi pénale n'intervient que lorsque ces violations revêtent un caractère grave et préjudiciable aux intérêts privés ou aux intérêts publics. Dans ce cas, le même fait est de nature à donner lieu à deux poursuites et à deux peines, et nous avons déjà dit que la sanction disciplinaire était indépendante de la sanction pénale, et réciproquement. Mais il importe de remarquer qu'une contravention à un devoir d'office peut devenir un délit pénal, même quand le fonctionnaire ou l'officier public a commis l'acte qui lui est interdit ou s'est abstenu de faire ce qui lui est commandé, sans aucune pensée cupide et frauduleuse. La législation pénale érige souvent en délit un fait de négligence ou d'imprudence; à plus forte raison, a-t-elle le droit de punir l'oubli volontaire, mais non fraudu-

[3] Un certain nombre de Codes étrangers définissent ce qu'il faut entendre, au point de vue de l'application de la loi pénale, par l'expression : *fonctionnaires publics*. Voy. notamment les C. d'Allemagne, §§ 113, 116, 336, 359, de Hollande, §§ 84, 183 et 184; de Hongrie, §§ 164, 166, 401; d'Espagne, art. 291, 362, etc. D'après l'art. 207 du C. p. italien : « Pour l'application de la loi pénale, on considère comme *fonctionnaires publics* : 1° Ceux qui sont investis de fonctions publiques, même temporaires, salariées ou gratuites, au service de l'État, des provinces ou des communes, ou d'une institution placée par la loi sous la tutelle de l'État, d'une province ou d'une commune; 2° les notaires; 3° les agents de la force publique et les huissiers attachés à l'ordre judiciaire. — Sont assimilés aux fonctionnaires publics, en vue de la même application de la loi, les jurés, les arbitres, les experts, les interprètes et les témoins, pendant qu'ils sont appelés à remplir leurs fonctions ».

mant la violation, par le vassal, du serment de foi et hommage dus à son seigneur, et entraînant, comme conséquence, la *commise*, c'est-à-dire la confiscation du fief. Ce terme a pris un sens plus moderne dans le Code du 3 brumaire an IV, où nous le voyons employé pour la première fois dans le but de caractériser une des formes de la criminalité professionnelle. L'article 641 de ce Code portait : « Il y a forfaiture de la part des *juges*, lorsque, dans les cas déterminés et précisés par la loi seulement, ils commettent quelque *délit* ou *crime* dans l'*exercice de leurs fonctions* ». Le Code pénal de 1810, en qualifiant de forfaiture, « tout crime commis par un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions », a modifié le Code de brumaire à deux points de vue principaux : 1° en établissant que *tous les fonctionnaires*, et non pas seulement les juges, pouvaient se rendre coupables de forfaiture (C. p., art. 166); 2° en décidant que les *crimes* et non les simples délits constitueraient les fonctionnaires en forfaiture (C. p., art. 168). Il résulte, en effet, du rapprochement des articles 166 et 168 du Code pénal, que la qualification de forfaiture existe à trois conditions : *a*) Il faut que le fait incriminé soit un crime; *b*) qu'il ait été commis par un fonctionnaire public; *c*) que la perpétration en ait eu lieu

[1] Nous ne saurions nous associer, en effet, par les motifs que nous déve-

dans l'exercice même de ses fonctions. L'article 167 dispose que : « *Toute forfaiture pour laquelle la loi ne prononce pas de peines plus graves est punie de la dégradation civique* ».

Quel est l'intérêt et quelle est l'utilité de cette qualification générale? C'est ce qu'il est assez difficile d'indiquer. En effet, le Code du 3 brumaire an IV, dans son article 644, énumérait neuf cas, qui constituaient les juges en forfaiture, et la peine générale, attachée à l'infraction ainsi qualifiée, était, aux termes de l'article 643, celle de la *dégradation civique*. Mais, d'une part, le Code pénal de 1810, dans les rares dispositions où il parle de la forfaiture (C. p., art. 121, 126, 127 et 183), prononce formellement la peine de la dégradation civique. D'autre part, les articles relatifs aux crimes commis par les fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions, portent, avec eux, la peine du crime spécialement énoncée. L'article 167 n'a donc plus aujourd'hui qu'une seule application. En effet, les articles 484 et suivants du Code d'instruction criminelle parlent, pour régler une question de compétence et de procédure, de crimes, « emportant la peine de forfaiture ou autre plus grave ». Ils se réfèrent donc à l'article 167 du Code pénal et visent tout crime commis par un fonctionnaire, de l'espèce prévue par l'article 484, dans l'exercice de ses fonctions, et emportant la peine de la dégradation civique ou autre peine plus grave[6].

1148. Nous suivrons, pour l'exposé des crimes et délits commis par les fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions, l'ordre même du Code pénal.

[6] Les articles 166 et 168 sont donc, suivant les expressions de BLANCHE (t. III, n° 339), des « dispositions, pour le moins, parasites et surabondantes ». La même observation est faite par FAUSTIN HÉLIE, *Prat. crim.*, t. II, p. 401, et CHAUVEAU et HÉLIE, t. II, n° 785. — Le Code pénal belge a supprimé les articles 166 à 168 comme doublement inutiles : 1° la peine de la dégradation civique n'existant plus dans la législation belge; 2° les crimes commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions étant prévus et punis par des dispositions spéciales.

§ XL. — DES SOUSTRACTIONS COMMISES PAR LES DÉPOSITAIRES PUBLICS

(C. p., art. 169 à 173).

1149. Le péculat. Son histoire. Droit romain. Ancien droit français. — **1150.** Système du Code pénal de 1791. Distinction entre les comptables et les dépositaires publics. Complications apportées, en cette matière, par le Code pénal de 1810. — **1151.** Éléments constitutifs du crime ou du délit prévu par l'article 169. Qualité de comptable public. Détournement frauduleux s'appliquant à certaines pièces, confiées à raison de la fonction. — **1152.** Pénalité. Distinctions. — **1153.** La poursuite des détournements commis par un dépositaire ou comptable public est-elle soumise à quelque condition préalable? Distinction. S'il s'agit de deniers publics, il existe une question préjudicielle. S'il s'agit de deniers privés, il existe une question d'admissibilité de la preuve testimoniale. — **1154.** Qualifications et questions sur l'article 169. — **1155.** Incrimination prévue par l'article 173. Destruction, suppression, soustraction, détournement des actes et titres. — **1156.** Questions au jury.

1149. Dans notre ancien droit, comme dans le droit romain, ce crime portait le nom de *péculat*.

A Rome, le péculat, ou le vol des biens de l'État (*peculatus est furtum pecuniæ publicæ vel fiscalis*)[1], était originairement jugé, suivant les circonstances, par le sénat ou par le peuple[2]. Plus tard, il le fut par une commission permanente (*quæstio perpetua*)[3], et tomba, par conséquent, sous les prévisions d'une disposition législative spéciale. La dernière, rendue sur cette matière, en même temps que la plus importante, fut une loi *Julia*[4]. La peine était la déportation, et même la mort, quand le coupable était un fonctionnaire public. Le seul fait de retenir des deniers publics que l'on avait perçus était frappé, par la loi *Julia de residuis*, d'une amende du tiers de la somme due[5].

§ XL. [1] « *Dictus autem peculatus a pecore, quia a pecore in quo veterum opes consistebant, et in quo romani tributa, et multas pendebant, fraudis initium fuit* ». Cremani, *De jure criminali* (éd. de Florence, 1848), p. 304, liv. II, chap. IV, art. 2.

[2] Tite-Live, V, 32; XXXVII, 57; XXXVIII, 54.

[3] Cicéron, *pro Cluentio*, 53; *pro Murena*, 20.

[4] L. 1, 4. § 7; L. 6, § 1 et 2; L. 8, 9, § 2 et 6; L. 10, 11 princ., D., *Ad legem Juliam pecul.* (48.13).

[5] L. 3. D. *h. t.*; c. 1, C. Théod., *De crim. pecul.* (9.28); Inst., *De publ. jud.*, 4, 18.

Dans l'ancien droit français, le péculat était le vol ou la dissipation de deniers royaux ou publics, par ceux qui en avaient le maniement[6]. L'ordonnance de 1629 indiquait, tout à la fois, les diverses manières dont il pouvait être commis et les règles spéciales sur la preuve en cette matière[7]. La peine prononcée par cette ordonnance était la mort. Cependant, à ce dernier point de vue, des textes, antérieurs ou postérieurs à cette ordonnance, ne se montraient pas aussi sévères et se contentaient de prononcer les galères perpétuelles et la confiscation des biens[8].

Le crime de péculat fut une des plaies de nos anciennes administrations financières. La royauté crut pouvoir y remédier par la création, en 1716, sous le nom de Chambre de justice, d'un tribunal particulier, « pour instruire et juger en dernier ressort tout procès civil et criminel, et autres différends mus et à mouvoir, pour raison de péculat, concussion, exaction et malversation au fait des finances du Roi ». Mais on s'aperçut bientôt que les sévérités de la justice resteraient impuissantes contre les mœurs. Les peines portées par l'édit de mars 1716 ne furent pas seulement modérées par une déclaration postérieure du 18 septembre de la même année[9]. Une amnistie générale fut accordée par l'édit du mois de mars 1717, qui supprima, en même temps, la Chambre de justice[10]. L'ancienne monarchie ne connut pas, en

[6] Cfr. sur ce crime : Muyart de Vouglans, *op. cit.*, p. 157 à 162; Jousse, *op. cit.*, t. IV, p. 26 à 38.

[7] « Quant à la manière de *prouver* ce crime, on trouve, dans l'ordonnance de 1629, deux dispositions remarquables sur ce point. Par la première, cette loi veut que la preuve par témoins puisse être admise en cette matière, encore que les sommes excéderaient celle de 100 livres, en quoi elle déroge à la disposition de celle de Moulins. Elle veut, de plus, que l'on puisse admettre les témoins *singuliers*... ». Muyart de Vouglans, *op. cit.*, p. 158.

[8] On trouve, dans notre histoire, des exemples remarquables d'application de la peine de mort pour crime de péculat, notamment sous les règnes de Philippe le Bel, de Louis le Hutin et de Charles VII. Ils sont rapportés par Jousse, *op. cit.*, t. IV, p. 33 à 36.

[9] V. le texte de cet édit et de cette déclaration dans Muyart de Vouglans, p. 158.

[10] Cet édit constitue un document fort intéressant pour l'histoire financière de notre pays. Il est rapporté par Muyart de Vouglans, *op. cit.*, p. 160. En voici le préambule : « Le nombre presqu'infini d'abus et de mal-

ffets, pièces ou titres, dont il était *dépositaire* à raison de ses onctions. Cette distinction, entre les comptables de deniers et es dépositaires de titres et actes, dont le sens et la portée étaient iciles à comprendre, n'a été maintenue, par le Code pénal de 810, qu'avec certaines modifications et complications qui renent assez difficiles l'exposé théorique et l'application judiciaire e la loi. En effet, dans l'économie du Code pénal, trois ordres e dispositions sont relatifs aux soustractions ou détournenents commis par les comptables, dépositaires ou fonctionnaires ublics. Ce sont les articles 169, 173, 254, 255 [11].

ersations qui ont été commis pendant vingt-cinq années de guerre dans perception et le maniement de nos deniers et la licence sans bornes avec quelle les usuriers publics avaient abusé des besoins de l'État, et de la isère de nos peuples, nous ont obligé à établir une Chambre de justice, ont la sévérité pût arrêter le cours de la déprédation, et obliger tous ceux ui avaient fait des fortunes aussi immenses que précipitées, à déclarer des ains la plupart illicites, qu'il était de leur intérêt de cacher. Les recherches u'elle a faites, et les états qu'une grande partie de ceux qui en étaient l'ob- t ont donnés de leurs biens, nous ont fait connaître également la grandeur u mal, et la difficulté du remède. Plus nous avons voulu en approfondir la ause et le progrès, plus nous avons reconnu que la corruption s'était tel- ment répandue que presque toutes les conditions en avaient été infectées, a sorte qu'on ne pouvait employer la plus juste sévérité pour punir un si rand nombre de coupables, sans causer une interruption dangereuse dans

L'article 169, complété par les articles 170, 171 et 172, concerne les percepteurs, les commis aux perceptions, les dépositaires ou comptables publics, qui commettent un détournement ou une soustraction des deniers publics ou privés, des effets actifs en tenant lieu, des pièces, des titres, des actes, des effets mobiliers, se trouvant entre leurs mains en vertu de leurs fonctions. Mais cet article est-il applicable à ceux de ces agents qui ont le caractère de fonctionnaires publics? Oui et non. En effet, si la soustraction ou le détournement a pour objet des actes et titres que le fonctionnaire public a reçus en dépôt ou en communication à raison de ses fonctions, ce fait rentre dans les termes, non plus de l'article 169, mais de l'article 173. Enfin, s'il s'agit de pièces, procédures criminelles ou autres papiers, registres, actes et effets, contenus dans les archives, greffes ou dépôts publics, les articles 169 et 173 ne sont plus applicables : le fait est prévu par les articles 254 et 255. Cette distinction, dans la qualification de faits qui ont, entre eux, la plus grande analogie, est importante au point de vue de la pénalité. En effet, la peine portée par les articles 173 et 255 est invariable, c'est la peine des travaux forcés à temps. Au contraire, celle de l'article 169 varie avec la valeur des choses soustraites, elle peut descendre même jusqu'à l'emprisonnement correctionnel. Il y a donc grand intérêt à savoir dans les termes de quelle disposition rentre le détournement reproché à un fonctionnaire public. Nous examinerons ici, en suivant l'ordre de la loi, les deux premières situations.

1151. Les éléments constitutifs et essentiels du crime ou du délit prévu par l'article 169 sont au nombre de quatre.

a) Le premier est la qualité de *comptable* ou de *dépositaire public* chez le coupable. L'article 169 punit, en effet, tout percepteur, tout commis à une perception, dépositaire ou comptable public, etc... Mais les percepteurs et les commis à une perception ne sont passibles des peines portées par les articles

à trois cents livres. — Si le dommage est léger ou s'il a été complètement réparé avant le commencement de la procédure, l'interdiction est temporaire et la réclusion est d'un an à cinq ans ».

170 à 172 qu'autant qu'ils sont revêtus d'un *caractère public*. C'est ce qui résulte, tout d'abord, du rapprochement des articles 169 et 173. Ce sont donc des comptables publics. D'où il suit qu'il n'était pas nécessaire de les désigner spécialement et nommément. Par conséquent, ce texte incrimine tout acte, contraire à la fidélité, que les dépositaires ou comptables publics doivent apporter dans le maniement des deniers qui leur sont confiés à ce titre, soit par l'État, soit par des particuliers.

La jurisprudence a classé, avec raison, parmi les dépositaires ou comptables publics : tous les agents qui ont, soit un maniement de deniers, soit une manutention de valeurs mobilières, appartenant à l'État, aux communes, aux établissements publics, et qui doivent rendre compte de leur gestion, suivant les règles de la comptabilité administrative[12]. Ainsi, il a été jugé que les piqueurs de l'administration des ponts et chaussées sont comptables et dépositaires des sommes qu'ils retirent des caisses publiques pour en faire la distribution aux ouvriers portés sur les feuilles de présence[13]. Les économes des lycées de l'État ont le même caractère[14]. Les divers employés de l'administration des postes, commis à une perception, coupables d'avoir détourné ou soustrait des deniers, effets ou valeurs en tenant lieu, lorsque ces choses sont venues en leurs mains à titre et par suite de perception, tombent également sous le coup de l'article 169[15], tandis que l'article 173 serait applicable aux employés de cette administration, qui détourneraient une valeur se trouvant entre leurs mains, non par suite d'une perception, mais pour en faire la transmission, telle par exemple, qu'une lettre ou un pli contenant des billets de banque[16]. Les receveurs des

[12] Nous renvoyons, par conséquent, sur la qualification de comptable public, à la législation administrative, et particulièrement au décret du 31 mai 1862 qui est, encore aujourd'hui, la base de notre comptabilité financière.

[13] Sic, Cass., 29 avril 1825 (D. J. G., v° *Forfaiture*, n° 336-5°); Blanche, t. III, n° 347.

[14] Cass., 4 septembre 1835 (D. J. G., v° *Forfaiture*, n° 33-6°).

[15] Cass., 23 novembre 1849 (D. 52.5.283); Riom, 14 janvier 1889 *Jour. des parq.*, 90.2.14).

[16] Sic, Cass., 23 avril 1813 (D. J. G., v° *Forfaiture*, n° 55); 14 juin 1850

hospices ont le caractère de comptables de deniers publics, aux termes des lois du 16 vendémiaire an V (art. 3), 16 messidor an VII (art. 9) et des arrêtés du gouvernement des 19 vendémiaire et 16 germinal an XII, ainsi qu'aux termes de la loi du 5 avril 1884 (art. 70, § 5). Il en est de même des employés des octrois des communes, ou des adjudicataires des droits d'octroi, lorsque les villes restent intéressées dans la perception[17], et des agents comptables des écoles primaires supérieures[18].

Si la qualité de dépositaire ou de comptable public n'est pas établie, le détournement peut constituer un *délit d'abus de confiance* ou de *vol* et tomber, à ce titre, sous le coup de l'article 408, ou d'autres dispositions pénales, mais il ne constitue pas le *crime de soustraction* prévu par l'article 169. C'est ainsi que le commis ou l'employé personnel et privé du percepteur, dépositaire ou comptable, qui détourne, de la caisse, les fonds du percepteur ou de l'État, commet, suivant les cas, un vol domestique ou un abus de confiance qualifié. L'article 169 est également inapplicable au cas où le détournement est exécuté par un employé de l'administration, étranger au maniement des fonds ou valeurs qu'il a soustraits. Il a été également décidé que l'individu, chargé d'acheter, au compte de l'État, des approvisionnements de denrées alimentaires dont il pouvait payer le prix personnellement, ou le faire payer par les préfets, et qui avait reçu, non à titre de *dépositaire,* mais à titre de *mandataire,* des avances du ministre compétent, à l'effet de pourvoir aux dépenses de sa mission, n'était pas comptable ou dépositaire public, et que, par suite, les détournements qu'il avait commis ne donnaient pas lieu à l'application des articles 169 et suivants du Code pénal[19].

(D. 50.5.357); 15 octobre 1853 (*B. cr.*, n° 518); Paris, 8 novembre 1853 (D. 54.2.17); Cass., 13 janvier 1855 (S. 55.1.151).

[17] *Sic*, Cass., 21 janvier 1813 (D. J. G., v° *Forfaiture*, n° 33-3°).

[18] Cass., 18 août 1876 (*B. cr.*, n° 191).

[19] Cass., 12 déc. 1874 (D. 75.1.38; S. 75.1.107). On trouvera, dans le *Journ. du dr. crim.*, art. 9748, le rapport *in extenso* de M. le conseiller Barbier. Cette solution, qui a le caractère d'une solution d'espèce, nous laisse quelques doutes. En fait, le prévenu avait reçu des deniers de l'État, à la charge d'en faire un emploi déterminé. Or, il a été jugé par le Conseil d'État

b. Le deuxième élément constitutif du crime ou du délit prévu par l'article 169, c'est qu'il y ait eu un acte *frauduleux* de *détournement* ou de *soustraction*[20]. Le simple déficit ne suffit pas : il faut que les deniers reçus ou déposés aient été détournés par le dépositaire ou le comptable, dans le but d'en dépouiller le propriétaire. En effet, le détournement des deniers, commis par un agent du Trésor, n'est autre chose qu'un abus de confiance, aggravé à raison de la qualité du prévenu. Ici donc, comme en matière d'abus de confiance ordinaire, l'intention frauduleuse se présume lorsque le comptable est mis en demeure de rétablir les deniers, effets ou titres, et que cette restitution est ou déniée ou impossible[21]. Il est à peine nécessaire de faire remarquer que le prévenu ou l'accusé ne pourrait pas s'appuyer, pour écarter le détournement frauduleux qui lui est reproché, sur la suffisance de son cautionnement comme garantie de la restitution dont il est tenu.

c. Le troisième élément du crime ou du délit, c'est que le détournement ou la soustraction s'applique à certaines valeurs, limitativement énumérées par l'article 169, et qui sont : 1° Les *deniers publics* ou *privés*. Le sens de ces expressions, synonymes

[19] En vertu des lois et ordonnances sur la comptabilité publique, tout agent, chargé d'un maniement de deniers appartenant au Trésor public, est considéré comptable public par le seul fait de la remise des fonds (Cons. d'État, 9 juill. 1874, D. 75.3.69). La distinction de la Cour de cassation entre celui qui est *dépositaire* et celui qui est *mandataire*, nous paraît indifférente au point de vue de la qualification de comptable public. Dans tous les cas, elle est bien subtile.

[20] *Détourner* des deniers, c'est s'approprier des espèces appartenant à autrui et dont on est en possession ; c'est commettre un *abus de confiance*. Les *soustraire*, c'est s'approprier des deniers qu'on n'a pas en sa possession, c'est commettre un *vol*. Les deux expressions ne sont pas redondantes, elles sont contradictoires, et le mot soustraction est impropre dans cette disposition, puisqu'il s'agit de dépositaires ou de comptables publics *possédant* les deniers ou les titres qui leur ont été confiés. En un mot, ce n'est pas un vol *contrectatio* que la loi prévoit et punit, mais un abus de confiance. Les deux expressions sont cependant conservées par le C. p. italien de 1889, art. 168 précité.

[21] *Sic*, Cass., 28 mars 1856 (D. 56.1.198) ; Chauveau et Hélie, t. II, n° 792.

1° Les espèces monnayées, ne peut appeler d'observation; 2° Les *effets actifs*, en tenant lieu, c'est-à-dire les valeurs fiduciaires qui jouent le rôle de monnaies, comme les billets de banque, les lettres de change, les billets à ordre; 3° Les *pièces*, expression générale et, par cela même, vague, qu'il faut interpréter, en mettant en rapport l'article 169 avec les articles 170 à 172. Il s'agit évidemment ici, de pièces ayant une valeur estimative en deniers, telles qu'un mandat de paiement. En effet, la peine prononcée contre le détournement, s'élevant ou s'abaissant selon la valeur de l'objet détourné, il faut en conclure que l'incrimination n'existe que si la pièce présente un intérêt et une valeur pécuniaires; 4° Les *titres*, c'est-à-dire les diverses valeurs de bourse, cotées ou susceptibles d'être cotées, telles que rentes sur l'État, actions ou obligations des compagnies financières ou industrielles, titres d'emprunts de départements ou de communes; 5° Les *actes*, c'est-à-dire les écrits authentiques ou sous seing-privé constatant l'existence d'un droit estimable et convertissable en argent; 6° Les *effets mobiliers*, c'est-à-dire les valeurs de même nature qui ne sont pas comprises dans l'énumération précédente.

d) Il faut, enfin, pour que l'article 169 soit applicable, que ces choses se soient trouvées entre les mains du dépositaire ou comptable public *en raison de ses fonctions*. Cette condition substantielle n'a jamais été contestée. Sans doute, les dépositaires et comptables publics, qui abusent de la confiance dont ils jouissent à ce titre, pour détourner des objets qui se trouvent entre leurs mains, *à l'occasion*, mais non *en raison de leurs fonctions*, sont évidemment plus coupables que les simples particuliers qui commettent la même infraction. En législation, il serait donc peut-être juste d'étendre la disposition de l'article 169 à tout fonctionnaire ou officier public qui a détourné des deniers publics ou privés, ou des effets en tenant lieu, ou des pièces, titres, actes, effets mobiliers qui étaient entre ses mains soit en vertu, soit à l'occasion de ses fonctions[22]. Mais tel n'est

[22] C'est le système du Code pénal belge. L'article 240 de ce Code s'applique, en effet, au détournement de fonds qui se trouvent entre les mains d'un fonctionnaire ou officier public, non seulement à cause de fonctions

pas le système du Code pénal français : ce qu'il punit, en effet, c'est un abus de confiance, qualifié à raison de la qualité de comptable *public* qu'avait l'agent du délit par rapport aux choses qu'il a soustraites ou détournées[23].

Cette règle, dont le principe n'est pas contesté, va nous aider à résoudre une difficulté d'application.

Avant la loi du 13 mai 1863, qui a modifié l'article 408 du Code pénal, on se demandait quelle qualification il fallait donner aux détournements de deniers, opérés par les officiers ministériels, greffiers, notaires et huissiers. La jurisprudence faisait des distinctions basées sur le caractère du mandat conféré à l'officier ministériel. Si le commettant avait déposé les deniers ou valeurs entre les mains du notaire, huissier ou greffier, *volontairement et sans y être obligé par une disposition de la loi*, on admettait que l'officier ministériel ne prenait pas la qualité de comptable public, qu'il était simplement un dépositaire ou un mandataire ordinaire, et on appliquait la pénalité prononcée par l'article 408 du Code pénal, c'est-à-dire deux mois à deux ans d'emprisonnement. Dans le cas contraire, le détournement tombait sous le coup des articles 169 et suiv.; il était donc passible, soit des travaux forcés à temps, soit d'un emprisonnement de deux à cinq années[24]. Mais la loi du 13 mai 1863 a étendu aux officiers publics ou ministériels la disposition du § 2 de l'article 408 du Code pénal, qui punit de la réclusion, à raison de la qualité de leur auteur, les abus de confiance commis par certaines personnes. J'estime que, depuis lors, les détournements, commis par les officiers ministériels, des deniers qui leur sont confiés, ont été *spécialisés* au point de vue délictueux, et qu'il n'y a plus lieu de rechercher, quand il s'agira de qualifier ces détournements, s'ils

l'autorisant à en exiger la remise, mais aussi à l'occasion de sa charge, en considération de la confiance que sa qualité de fonctionnaire ou officier public doit inspirer. Gand, 21 février 1881 (*Journ. des Trib. belges*, 1883, p. 155).

[23] D'une manière générale, du reste, dans les articles 169 et suivants, ce que le Code pénal punit, c'est l'*abus de l'office public*, et non l'*abus de la qualité de fonctionnaire public*.

[24] Pour l'exposé rétrospectif des distinctions faites par la jurisprudence, antérieurement à la loi du 13 mai 1863 : Blanche, t. III, n° 349.

rentrent ou non dans les prévisions de l'article 169[25]. Je fais cependant exception pour les greffiers, qui sont certainement comptables envers l'État des droits de greffe qu'ils perçoivent en son nom[26] et qui deviennent ainsi passibles des articles 169 et suivants du Code pénal, comme dépositaires publics des sommes qui leur ont été confiées pour acquitter des frais de procédure ou des droits d'enregistrement[27]. Les greffiers, en effet, ont un caractère mixte. Sans doute, ce sont des officiers ministériels, mis à la disposition des parties et recevant des émoluments que celles-ci leur paient directement, suivant le tarif. Mais ce sont aussi des fonctionnaires publics, rétribués par l'État, et qui ont, envers l'État, les obligations communes à tous les comptables[28]. Cette distinction nous donnera la clef de la qualification des détournements commis par les greffiers. Ces officiers publics tomberont sous l'application de l'article 408, dans le cas où ils auront détourné des deniers ou valeurs qui leur auront été confiés spontanément, et des articles 169 et suivants, dans le cas où ils auront détourné des deniers ou valeurs, entrés dans leurs mains à titre d'intermédiaires entre le déposant et l'État[29].

[25] *Sic*, Blanche, t. III, n° 650, p. 614.

[26] D. 21 ventôse an VII, art. 4; D. 12 juillet 1848, art. 5.

[27] C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation, dans deux arrêts des 14 février et 22 août 1846 (D. 46.1.370), antérieurs, il est vrai, à la loi de 1863, mais dont l'autorité peut être encore aujourd'hui invoquée par les motifs développés au texte. Voici l'espèce de l'arrêt du 14 février : Un greffier de justice de paix avait été déclaré coupable de s'être approprié diverses sommes, qui lui avaient été remises, en cette qualité, pour le paiement des droits d'enregistrement, par ceux qui en étaient redevables envers la régie. La Cour de Caen avait appliqué les peines de l'article 408. Sur le pourvoi du ministère public, l'arrêt fut annulé : « Attendu que le dépôt, dont l'article 408 prévoit et punit la violation, est un contrat essentiellement privé, résultant de la volonté des deux parties; attendu qu'il en est autrement de la remise faite à un greffier, et, à ce titre, de sommes dues pour l'enregistrement... ». Depuis 1863, l'article 169 a été appliqué au greffier de paix qui détourne en tout ou en partie les droits de mise au rôle qu'il était chargé par l'État de recevoir des justiciables et dont il restait dépositaire jusqu'au moment où il les versait dans la caisse du receveur de l'enregistrement : Riom, 18 janv. 1888 (*Journ. des Parq.*, 88.2.90).

[28] Cfr. sur ce point : Garsonnet, *op. cit.*, t. I, § XC, p. 357.

[29] D. 31 mai 1862, art. 27 et suiv.

1152. Des articles 169 à 172, qui édictent la pénalité applicable aux détournements et soustractions prévus par l'article 169, résulte une double règle.

a) Le même fait subit la qualification de *délit* ou de *crime* selon la *quotité* du *dommage* causé [30]. Aux termes de l'article 169, la peine des travaux forcés à temps est prononcée « *si les choses détournées ou soustraites sont d'une valeur au-dessous de* 3.000 francs ». L'article 170 prononce également cette peine, « quelle que soit la valeur des deniers ou des effets détournés ou soustraits, si cette valeur égale ou excède soit le tiers de la recette ou du dépôt, s'il s'agit de deniers ou effets une fois reçus ou déposés, soit le cautionnement, s'il s'agit d'une recette ou d'un dépôt attaché à une place sujette à cautionnement, soit enfin le tiers du produit commun de la recette pendant un mois, s'il s'agit d'une recette composée de rentrées successives et non sujette à cautionnement ». Si les valeurs soustraites ou détournées sont de 3.000 francs [31], ou au-dessous de 3.000 francs, et inférieures aux mesures exprimées en l'article 170, le détournement ne constitue qu'un simple délit, et l'article 171 dispose

[30] Ce système de graduation de la pénalité d'après le préjudice causé est approuvé par Chauveau et Hélie, *op. cit.*, n° 799, p. 570. Il est étranger à quelques législations modernes. Ainsi, le Code pénal allemand punit les détournements commis par des fonctionnaires publics, sans considérer le *quantum* de la somme détournée, d'un emprisonnement de trois mois au moins, avec privation facultative des droits civiques, et si le détournement a été commis à l'aide de quelque falsification, de la réclusion pendant dix ans au plus.

[31] L'article 169 punit la soustraction d'une valeur *au-dessus* de 3.000 francs, l'article 171 punit la soustraction d'une valeur *au-dessous* de cette somme. Qu'arriverait-il si les choses détournées étaient d'une valeur fixe de 3.000 francs? Carnot, sur l'article 171, n° 4, a prétendu que, dans cette hypothèse, on ne pouvait appliquer au coupable ni la peine établie par l'article 169, ni celle prononcée par l'article 171, parce que ce cas n'étant prévu par aucun texte de la loi pénale, le juge ne pouvait suppléer à ce silence. Cette interprétation n'est pas sérieuse. « Si le hasard voulait, dit Blanche (*op. cit.*, t. III, n° 355), que le détournement fût exactement égal à 3.000 francs, il est clair qu'on devrait lui appliquer l'article 171 et non l'article 169, c'est-à-dire, celle des deux dispositions qui traite le coupable avec le plus d'indulgence ». Telle est, en effet, la seule conséquence du silence de la loi sur cette hypothèse.

criminelle, puisqu'elle est prononcée comme le complément d'un emprisonnement; c'est une peine correctionnelle, analogue, quant à sa nature, à l'interdiction des droits civiques, civils et de famille. La jurisprudence en a conclu qu'il appartenait au juge d'en affranchir le condamné au moyen d'une déclaration formelle de circonstances atténuantes[32].

1153. La poursuite des détournements exécutés par un dépositaire ou comptable public, est-elle soumise à quelque condition préalable? Il y a lieu, pour résoudre cette question, de distinguer, suivant qu'il s'agit de deniers publics ou de deniers privés.

a) La découverte des détournements de deniers publics, commis par un dépositaire ou comptable, peut se présenter, en pratique, avant, pendant ou après l'apurement de son compte par l'autorité compétente. Quelle sera la juridiction qui devra statuer la première? Le tribunal de répression pourra-t-il reconnaître l'existence du crime ou du délit commis par le comptable, sans qu'au préalable, le compte ait été apuré par la juridiction administrative compétente? ou bien, au contraire, la juridiction administrative devra-t-elle, en premier lieu et par priorité, apurer le compte, en sorte que le rejet des articles falsifiés, s'il s'agit d'une poursuite pour faux, ou le rétablissement des articles dissimulés, s'il s'agit d'une poursuite pour détournement, deviendra la base de l'incrimination et de la condamnation de l'agent comptable? C'est se demander si la constatation de l'existence du déficit, au cas où elle est déniée, forme une *question préjudicielle*, devant être examinée et décidée par l'autorité administrative, compétente pour apprécier la comptabilité du prévenu.

Le principe de la séparation des pouvoirs, consacré par les lois des 16-24 août 1790 et 16 fructidor an II, conduit à exiger,

[32] Sic, Cass., 12 septembre 1846 (S. 46.1.862); Blanche, t. III, n° 354; Chauveau et Hélie, t. II, n° 801. Cette solution nous laisse des doutes, à raison même des motifs que nous donnons *suprà*, t. II, n° 159, p. 255. Il s'agit, en effet, d'une pénalité spéciale, en rapport avec la nature même du fait contre lequel elle est prononcée. Il s'agit, en outre, d'une pénalité qui rentre pas dans le cadre d'atténuation de l'article 463 du Code pénal.

comme préliminaire de la poursuite, pour détournement, d'un comptable public, que l'inculpé ait été, au préalable, déclaré reliquataire ou débiteur par l'administration dont il est le préposé[36]. L'article 16 de la loi du 16 septembre 1807 confirme ce point de vue. L'examen d'une comptabilité exige des connaissances spéciales et techniques. La procédure devant la Cour des comptes renferme les plus complètes garanties pour arriver à la découverte de la situation vraie des opérations de caisse du comptable. Est-il possible de confier, soit à des jurés, en matière criminelle, soit même à un tribunal correctionnel, la vérification d'un compte? Quels ne seraient pas les inconvénients d'un système qui ne subordonnerait pas la poursuite des détournements imputés aux comptables publics à une décision préalable de la Cour des comptes? Si l'on suppose un verdict négatif du jury, en suite duquel le comptable serait acquitté, la décision n'aura, sans doute, aucune influence au point de vue de l'apurement du compte. Mais si l'on suppose une condamnation, la Cour des comptes sera liée par cette décision, puisque l'autorité de la chose jugée en matière criminelle est absolue. N'arrivera-t-on pas ainsi à régulariser une véritable immixtion de l'autorité judiciaire dans les matières réservées à l'administration?

Je crois donc devoir poser deux règles : 1° Quand le détournement est découvert, soit avant, soit pendant la procédure en apurement de compte, la juridiction répressive est incompétente en l'état; elle ne doit donc pas être saisie par le ministère public; et, si elle est saisie, elle est tenue, non de se dessaisir, mais de surseoir à statuer jusqu'après l'apurement du compte; 2° Quand le détournement est découvert après l'apurement, une distinction s'impose. La juridiction répressive jugera l'infraction, si l'accusation, loin de contredire l'apurement, y est conforme.

[36] *Sic*, Faustin Hélie, *Prat. crim.*, t. II, n° 321; Bertauld, *Questions préjudicielles*, n° 70; Serrigny, *Compétence administrative*, t. I, n° 167; Toutain, *Questions préjudicielles en matière de crimes ou délits commis par un comptable de deniers publics* (*Rev. gén. d'administration*, 1878, t. I, p. 566); Hoffmann, *Traité des questions préjudicielles*, t. III, n°s 577 et suiv.

A l'inverse, elle devra surseoir à statuer, si le détournement poursuivi et signalé contredit les détails du compte apuré. Dans ce dernier cas, elle attendra la revision du compte, que provoquera le procureur général près la Cour des comptes, en vertu de l'article 14 de la loi du 16 septembre 1807.

La jurisprudence de la Cour de cassation a souvent affirmé l'existence de cette *question préjudicielle*. Mais elle a considéré que la poursuite était recevable et la condamnation régulière, malgré l'absence d'une déclaration de débet de la part de la juridiction administrative, dans les cas suivants : 1° Quand le comptable public a été dénoncé au ministère public par le ministre même dont il est le subordonné[37] ; 2° quand, sur les poursuites du ministère public, le ministre intervient comme partie civile[38] ; 3° quand le ministre a requis l'information judiciaire et, en outre, a révoqué le fonctionnaire[39].

Dans ces divers cas, dit-on, l'attitude du supérieur hiérarchique est exclusive de l'approbation de la comptabilité par l'administration. Je le veux bien. Mais cette circonstance suffit-elle pour constituer le coupable en débet? c'est ce qui me paraît moins certain, puisque des juridictions administratives ont été précisément instituées pour juger et liquider les comptes, au

[37] Voy. notamment : Cass., 15 juill. 1819 (S. 19.1.371); 17 nov. 1842 (S. 43.1.95); 3 août 1855 (S. 55.1.764). Blanche, *op. cit.*, t. III, n° 360, tout en constatant cette jurisprudence et en donnant le conseil de lui obéir, ne paraît pas l'approuver. Mais les arguments qu'il indique, sans les développer, ne nous paraissent pas satisfaisants. Sans doute, cette jurisprudence ne peut pas invoquer un texte précis, qui, « comme en cas d'adultère ou de diffamation, par exemple, subordonne l'action du ministère public à la plainte de la partie lésée ». Mais elle invoque le principe général de la séparation des autorités et l'article 16 de la loi du 16 septembre 1807. Or, nous avons démontré au texte, qu'en constatant, avant tout apurement de compte, les détournements exécutés par un comptable ou dépositaire public, l'autorité judiciaire s'immiscerait dans une question, réservée précisément à une juridiction administrative spéciale. Cfr. du reste : *suprà*, t. III, p. 52, et note 14.

[38] Cass., 12 déc. 1874 (S. 75.1.187).

[39] Cass., 3 janv. 1896 (S. 96.1.109) et le rapport de M. le conseiller Bard.

N... est-il coupable d'avoir, en mai 1899, à Paris, détourné ou soustrait des deniers publics *ou* tel effet actif en tenant lieu, etc..., qui étaient entre ses mains en vertu de ses fonctions[41] de percepteur des contributions directes?

Les deniers, détournés par le dit N..., dépassent-ils 3.000 francs[42]? *ou bien,* égalent-ils ou dépassent-ils le tiers des deniers reçus par lui? etc.

1155. L'article 173 complète l'incrimination portée par l'article 169. D'après ses termes : « *Tout juge, administrateur, fonctionnaire ou officier public qui aura détruit, supprimé, soustrait ou détourné les actes et titres dont il était dépositaire en cette qualité, ou qui lui auront été remis ou communiqués à raison de ses fonctions, sera puni des travaux forcés à temps. — Tous agents, préposés ou commis, soit du gouvernement, soit des dépositaires publics, qui se seront rendus coupables des mêmes soustractions, seront soumis à la même peine* ».

Cette disposition diffère de la précédente, à plusieurs points de vue, quant aux *personnes* et aux *faits* qu'elle vise, quant aux *modes de perpétration du délit,* quant à la *pénalité* qui est prononcée.

« L'article 169 s'applique exclusivement aux « comptables publics »; l'article 173, aux « fonctionnaires et officiers publics »[43] et aux agents, préposés ou commis, soit du gouverne-

[41] Les expressions de l'article 169 : *en vertu de ses fonctions*, n'ont rien de sacramentel. L'on peut donc se servir de termes équipollents, notamment de ceux-ci : *en sa qualité d'agent comptable* : Cass., 19 juin 1863 (*B. cr.*, n° 241).

[42] En déclarant que la valeur des choses soustraites ou détournées est supérieure à 3.000 francs sans dire de combien elle dépasse cette somme, le jugement constate suffisamment la circonstance aggravante. Même arrêt.

[43] Le texte a employé des expressions redondantes : *Tout juge, administrateur, fonctionnaire ou officier public.* Mais il a voulu indiquer qu'il comprenait dans sa disposition, tout agent quelconque de l'autorité, c'est-à-dire : *a* les fonctionnaires : *b*; les officiers publics; *c*; les officiers ministériels. Le texte a été appliqué par la jurisprudence : 1° aux employés des postes, qui détournent des valeurs se trouvant entre leurs mains, non à titre et par suite de perception, mais pour en faire la transmission; 2° aux avoués. Il a jugé, par exemple, que la destruction ou suppression de deux contredits pris dans une procédure d'ordre, remis par le greffier du tribunal à deux

ment, soit de qui est [illegible] des dépositaires publics e
mêmes.

[illegible] que l'a
[illegible] remis à l
[illegible] fait pour
[illegible] que punit n
texte, [illegible] La loi n'exige
[illegible] nécessa
[illegible] 1791 elle se conte
[illegible]

b) [illegible] du détournement de

[illegible] Cass., 27 juin 1823. I
[illegible] aux employés des chemins de fer, qui
[illegible] C
24 [illegible] 1851, *B. cr.*, [illegible]

[illegible] diverses applications int
[illegible] — A [illegible] que l'article 173 ne p
[illegible] sous seing-privé, q
[illegible] Attendu en droit que les fonctions
[illegible] ne sont chargés que du
[illegible] devant eux... mais qu'il n'est pas
[illegible] de recevoir des actes sous seing-privé, qui
[illegible] pour [illegible] de modifier ou de déterminer des actes notai
[illegible] que le dépôt des susdits actes sous seing-privé est fait dan
[illegible] du notaire détenteur de l'acte authentique que cet acte doit mod
[illegible] n'est ni à cause de sa qualité de notaire, ni à raison de ses fonctions,
à cause de la *confiance* individuelle qu'il a inspirée aux parties, puisqu
dépôt [illegible] pu être fait dans les mains de tout autre individu, fonction
ou simple particulier ... » Cass., 24 juin 1841 (*B. cr.*, n° 182). — Ainsi en
[illegible] jugé que la soustraction d'un titre, commise par un clerc de no
dans l'étude où il est employé, ne constitue pas le crime prévu par l'a
171, mais rentre dans les prévisions des articles 254 et 255 : Cass., 2
1871 (*B. cr.*, n° 196). Il est vrai que l'art. 173 vise les *préposés* des d
[illegible] publics, et que les clercs de notaire ont bien cette qualité, m
faut bien remarquer que le détournement ou la destruction doivent avo
effectués par celui la même auquel le titre avait été confié ; cette sec
condition n'est donc pas remplie, car c'est au notaire seul que le titre
616 confié et lui seul avait qualité pour recevoir ce dépôt. — Cette dis
tion, entre le dépôt en raison de la fonction et le dépôt en raison
confiance qu'inspire le fonctionnaire ou son employé, est conforme, du
au système général de la loi française.

niers, et, s'il prévoit la soustraction de « pièces, titres, actes, effets mobiliers », c'est en supposant à ces pièces et actes une *valeur pécuniaire certaine*, puisque la peine est graduée d'après cette valeur. L'article 173 parle, au contraire, de la soustraction des *actes* et *titres*, considérés en eux-mêmes, abstraction faite de leur valeur pécuniaire. Est-ce à dire qu'une pièce quelconque rentre sous cette qualification d'actes ou titres? Nous l'admettrions, pour notre part, volontiers, pourvu qu'il s'agisse d'une *pièce utile*, un acte ou un titre, dont la perte serait de nature à causer un *dommage pécuniaire* ou *moral*. La jurisprudence paraît, au contraire, ne comprendre, sous ces expressions, que les pièces contenant une *disposition*, une *obligation* quelconque, en un mot, formant *titre pécuniaire* au profit d'une personne. C'est là une distinction qui nous paraît bien subtile. Sans doute, le détournement ne peut être incriminé que s'il est *préjudiciable*, c'est pourquoi nous exigeons qu'il s'applique à une pièce ayant une importance quelconque. Par exemple, nous n'admettrions pas que la destruction ou la suppression de la copie d'un acte dont l'original existe, puisse tomber sous le coup de la loi[45].

[45] Sur le sens de ces expressions : BLANCHE, t. III, n° 350. Les actes et titres, dit cet auteur, ce sont des écrits « par lesquels les fonctionnaires compétents ou les parties elles-mêmes ont constaté l'existence d'un droit estimable et convertissable en argent ». La Cour de Riom a considéré que le détournement de lettres par un facteur ne constitue le crime prévu par l'art. 173 du Code pénal, que si ces lettres peuvent être assimilées à des titres ou actes : Riom, 14 janv. 1890 (*J. des Parq.*, 90.2.14). La Cour de Paris, dans un arrêt du 13 déc. 1887 (D. 88.2.57), a refusé ce caractère à des lettres missives, contenant de simples réponses à des demandes de recommandation, qui avaient été détournées d'un dossier criminel (affaire Gragnon, Goron et Wilson). Elle a considéré que le détournement, prévu par l'article 173, « est celui, non de pièces quelconques, mais seulement de pièces constituant des actes ou des titres, *que les mots actes et titres ont, en droit penal aussi bien qu'en droit civil, un sens propre et déterminé, qu'ils ne peuvent s'appliquer à des lettres missives qu'autant que ces lettres présentent, à raison de leur contenu, le caractère de titres ou actes proprement dits*, c'est-à-dire qu'autant qu'on y trouve des constatations ou des énonciations de nature à créer entre l'expéditeur et le destinataire un lien de droit dont elles deviennent l'instrument et la preuve... ». C'est que, en effet, la loi paraît prévoir, dans l'article 173, non pas simplement un *abus de pouvoir* du fonctionnaire ou de l'officier public, mais un véritable *abus de*

[illegible] pas plus loin, et nous verrions volontiers, dans [illegible] le détournement, la destruction ou la suppres- [illegible] la base possible de l'incrimination établie [illegible].

[illegible] 169 ne vise que la soustraction ou le détournement [illegible] actes; l'article 173 prévoit, en outre, leur *destruc-* [illegible] *suppression*. Le détournement s'applique, en effet, [illegible] à des actes ou titres, ayant une valeur déterminée, [illegible] que ceux prévus par l'article 169, et que l'on emploie [illegible] à un autre usage que celui auquel ils sont des- [illegible] dans l'article 173, au contraire, il s'agit d'actes ou de ti- [illegible] qui n'ont pas de valeur déterminée et précise. Ces actes ou [illegible] on ne les détourne pas; car leur détournement n'aurait [illegible] utilité; on les supprime ou on les détruit. Et si la sup- [illegible] ou la destruction est faite dans l'*intention de nuire*, elle [illegible] sous l'application de la loi. Il faut remarquer, en effet, que la perte ou la destruction du titre ou de l'acte, par la *négligence* de l'officier public, auquel il a été confié, n'entraîne aucune peine, non plus que le seul défaut de restitution, même après mise en demeure. L'article 173 prévoit, en effet, un *crime*, c'est-à-dire un acte intentionnel, et non une *contravention*. D'où il suit qu'il

confiance. Or, c'est là une qualification qui convient seulement à l'appropriation frauduleuse de deniers ou valeurs en tenant lieu. Quoi qu'il en soit de cette décision, conforme, sur ce point, à l'opinion généralement suivie, — car, à un autre point de vue, c'est-à-dire en ce qui concerne la non-applicabilité de l'article 254, la décision de la Cour de Paris n'est certainement pas fondée, — plusieurs députés ont déposé, sur le bureau de la Chambre (séance du 2 mars 1888), une proposition de loi tendant à ajouter, à l'article 173, la disposition complémentaire suivante : « Tout juge, officier public ou de police judiciaire, fonctionnaire ou agent de l'ordre administratif ou judiciaire, qui aura détruit, supprimé, soustrait, détourné, retenu, ou qui aura laissé détruire, supprimer, soustraire, détourner des *pièces, registres, télégrammes, lettres, effets mobiliers et généralement tous papiers quelconques*, venus en ses mains dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de cet exercice, sera puni de la réclusion. — Leurs agents, commis ou préposés coupables des mêmes faits seront punis des mêmes peines. — Seront punis de l'emprisonnement toutes personnes qui auront substitué aux papiers et objets saisis par un agent d'information judiciaire, d'autres papiers ou objets même semblables ou de même nature et valeur ».

ne suffirait pas, pour incriminer l'officier public, comme dans le cas de l'article 169, de constater le refus ou l'impossibilité de restituer la pièce qui lui avait été remise en dépôt ou en communication : il faudrait démontrer que ce refus ou cette impossibilité a pour cause un acte frauduleux de détournement, de destruction ou de suppression.

Je lis, dans différents traités[46], que la preuve de la remise du titre, dont la destruction ou suppression est imputée, soit au fonctionnaire ou officier public, soit aux agents, commis ou préposés, poursuivis en vertu de l'article 173, peut être faite, par tous les moyens possibles, même par témoins, sans commencement de preuve par écrit. Mais cette opinion me paraît être le résultat d'une confusion entre le fait juridique du contrat de dépôt, dont la preuve doit être administrée conformément aux règles du droit civil, et le fait délictueux de la *destruction* ou de la *suppression*, dont la preuve n'est soumise à aucune condition.

d) La peine prononcée par l'article 173 est toujours celle des travaux forcés à temps; elle ne varie pas d'après la valeur des actes et titres détruits, supprimés, soustraits ou détournés, puisque ces actes ou titres n'ont pas de valeur déterminée.

1156. Les questions pourront être posées au jury dans les termes suivants :

N... est-il coupable d'avoir, en mai 1899, détruit *ou* supprimé *ou* détourné tel acte ou titre, dont il était dépositaire en sa qualité de (indiquer la fonction)? *ou* tel acte qui lui avait été communiqué ou remis à raison de sa fonction de...?

N... est-il coupable d'avoir soustrait un mandat de 100 francs, renfermé dans une lettre confiée à la poste, adressée à X..., à Lyon, mandat dont il était dépositaire en sa qualité de facteur de la poste aux lettres de...?

[46] *Sic*, Chauveau et Hélie, *op. cit.*, t. II, n° 797, p. 567; Faustin Hélie, *Prat. crim.*, t. II, n° 323.

XLI. — DES CONCUSSIONS COMMISES PAR DES FONCTIONNAI PUBLICS.

les dispositions demeurèrent en vigueur jusqu'aux derniers temps de la puissance romaine, formait une sorte de Code de la matière. Le tribunal devait se prononcer, en premier lieu, sur la culpabilité de l'accusé; puis, il procédait ensuite à la *litis æstimatio*, qui, suivant les cas, pouvait toucher au *caput*, ou avoir pour résultat l'exil, mais qui, d'ordinaire, ne tendait qu'à une indemnité, d'abord au simple, puis au double, enfin au quadruple des valeurs extorquées ou reçues. Plus tard, la corruption et la concussion furent punies *extra ordinem*, et, habituellement, de l'exil. L'accusation pouvait être intentée, même après la mort du prévenu, comme dans le cas de lèse-majesté.

Dans notre ancien droit, on comprenait, sous le nom de concussion, les abus d'autorité ayant pour mobile et pour résultat d'extorquer des sujets du roi des droits qui n'étaient pas dus, ou de plus forts droits que ceux qui étaient dus[3]. Ce crime pouvait être commis : 1° par les gouverneurs et intendants de province, qui donnaient, à prix d'argent, des exemptions pour la milice ou les corvées, ou qui accordaient, dans les mêmes conditions, quelque autre grâce; 2° par les chefs et membres des compagnies militaires, qui prenaient, ou exigeaient, ou extorquaient des deniers pour exempter les habitants du logement des gens de guerre; 3° par les seigneurs, qui surchargeaient leurs sujets de nouveaux impôts; 4° enfin, par les officiers de justice, tels que juges, gens du roi, greffiers, huissiers, même par les avocats, procureurs, et notaires, qui abusaient de leurs fonctions au détriment des parties. Les prévarications, qui se commettaient dans les trois premiers cas, étaient connues sous le nom d'*exactions;* celles, commises dans le quatrième, sous le nom de *malversations*[4]. La peine était arbitraire; elle dépendait des circonstances et de la qualité des personnes.

trates autem hujusmodi crimen barbara voce *baracteriam* nuncupant, quia per illud quoddam veluti *baractum*, hoc est permutatio cum justitia, interveniit. On voulait ainsi, par cette dénomination, caractériser le honteux marché dont la justice est l'objet.

[3] Muyart de Vouglans, *op. cit.*, p. 162. *Concussion* vient du latin *concussio*, proprement secousse, ébranlement, et, par extension, *extorsion*.

[4] C'est l'énumération faite par Muyart de Vouglans, *op. et loc. cit.* Cfr.

[illegible] de 1791 isola, pour la première fois [illegible] concussion du crime de corrup[illegible]

[illegible] un caractère commun [illegible] par l'effet d'un *abus d*[illegible] Le fait présent[illegible] [illegible]aire demande o[illegible] [illegible] chose à laquell[illegible] [illegible] a le caractère [illegible] [illegible] était libre [illegible] [illegible]ier cas, l[illegible] [illegible] perçoit [illegible] le don, d[illegible] [illegible]que, mai[illegible]

[illegible] 1792, [illegible] XII, art. 1 [illegible] XV, [illegible] 317).

[illegible] corruption, [illegible] exaction, et no[illegible] [illegible] celui-ci pr[illegible] [illegible] comme un fait d[illegible] [illegible] pour la première fois, par [illegible] n'ont pas su tracer, [illegible] corruption et la concussion. [illegible] *Quæstio* LXI, n° 20) : *Corruptio quando a*[illegible]

Le premier fait est bien plus grave et bien plus dangereux que le second; aussi est-il plus sévèrement puni; et l'intérêt pratique de la distinction, quelquefois délicate à faire, entre la concussion et la corruption, est, aujourd'hui, un intérêt de pénalité [7].

sponte pecuniam dante judex injustitiam facit, concussio quando pecuniam non a sponte dante recipit, sed extorquet. Et plus spécialement, revenant sur la notion de la concussion, FARINACIUS décide qu'elle a lieu : *quando quis, in officio constitutus, aliquid a subditis extorquet metu, vi, minis, vel persuasionibus secrete vel expresse illatis.* Nous avons également reproduit (*suprà*, note 4) la définition de JOUSSE, qui paraphrase simplement les expressions de FARINACIUS.

[7] La ligne de démarcation entre la concussion et la corruption a été très exactement tracée par la Cour de cassation, dans un arrêt du 5 mai 1837 (*B. cr.*, n° 142). Un garde champêtre était prévenu : 1° d'avoir reçu un salaire d'un propriétaire dans l'intérêt duquel il avait constaté un délit; 2° d'avoir reçu diverses sommes d'argent et une bouteille de vin de plusieurs personnes pour s'abstenir de dresser contre elles un procès-verbal. La Cour de cassation vit, dans le premier fait, le crime de concussion, et, dans le second, celui de corruption. « Attendu : 1° que d'après le premier de ces articles (l'art. 174), le crime de concussion de la part des fonctionnaires ou officiers publics ne consiste pas seulement à exiger, mais aussi à recevoir ce qu'ils savent n'être pas dû pour salaire ou traitement : que les gardes champêtres n'ont droit à aucun salaire de la part des particuliers, sur les propriétés desquels ils constatent les délits ou contraventions...; 2° que l'article 177 punit tout fonctionnaire public de l'ordre administratif ou judiciaire qui agrée ou reçoit des dons ou présents, pour s'abstenir de faire un acte entrant dans l'ordre de ses fonctions; que cet article s'applique aux officiers de police judiciaire, et, en particulier, aux gardes champêtres, chargés, par l'article 16 du Code d'instruction criminelle, de rechercher les délits et contraventions qui portent atteinte aux propriétés rurales et de les constater par des procès-verbaux... ». La jurisprudence belge a appliqué la même distinction, dans une hypothèse analogue, en jugeant qu'il y avait corruption, et non pas concussion, de la part du fonctionnaire qui recevrait une somme qu'il savait ne pas lui être due, pour s'abstenir d'un acte qui entrait dans l'ordre de ses devoirs : Liège, 10 mai 1872 (D. 74.5.144). Cfr. BLANCHE, *op. cit.*, t. III, n° 378. Du reste, certaines situations tiennent à la fois de la concussion et de la corruption, et on peut être embarrassé pour les qualifier exactement. Voici, par exemple, un officier de police judiciaire, qui surprend un délinquant et qui le menace de dresser procès-verbal s'il ne verse une certaine somme. Y a-t-il concussion? y a-t-il corruption? D'après les décisions que nous venons de citer, ce serait

1158. Le C[illegible] mais sans le d[illegible] tion[illegible].

En effet, l'extorsion [illegible] *fonction :* le carac[illegible] reçoit [illegible] la loi [illegible] de *co*[illegible] de la [illegible] fon[illegible] da[illegible] p[illegible]

[illegible]ion se commet, suivant les termes [illegible]nant à percevoir ou en exigeant ou [illegible] pas dû ou excéder ce qui [illegible] contributions, deniers ou revenus, [illegible] en résulte que trois condi[illegible]ter cette infraction : 1° un [illegible]aire est investi ; 2° une per[illegible]ce de l'illégalité de cette per[illegible] en a profité ou fait profiter [illegible]

[illegible]nant, tout d'abord, dans un abus [illegible]ent être commise que par ceux [illegible] et qui en abusent. *Lege Julia* [illegible]*m aliquam potestatem haberet* [illegible] idée essentielle, résultent trois [illegible]

[illegible] avoir une *qualité officielle*. L'ar[illegible] cercle de l'incrimination, trois caté[illegible]

[illegible]*tionnaires, tous officiers publics* ». [illegible] expressions n'avaient nulle part été [illegible] pas, dans le droit pénal français, un [illegible]ent déterminé. Les qualifications de [illegible]fficiers publics » sont, en effet, plus ou

[illegible]ion est certainement exacte, dans le cas où [illegible] provoquée ou appelée par le délinquant [illegible] la réclamation avait été prise par l'officier [illegible] de sa fonction pour exiger les deniers comme [illegible] serait une concussion. Le *criterium* essen[illegible] concussion se tire, en effet, du *motif* qu'in[illegible] exaction, et non de la *nature* même [illegible] s'abstient. Voy., du reste, sur la distinc[illegible] concussion, les remarquables conclusions de [illegible] la chambre criminelle de la Cour de [illegible] Lesseps, Fontane, etc. (D. 93.1.395) [illegible] 1893, la Cour s'exprime ainsi : « Attendu, en [illegible] distingue de celui de concussion par [illegible] corrompu a reçu un don ou présent [illegible] pas *la faire*... »

moins larges, plus ou moins compréhensives, et c'est d'après les circonstances, d'après l'esprit et le but de la loi, qu'on doit, dans chaque texte spécial, déterminer l'étendue qu'il convient de donner à ces qualifications pour se conformer à l'intention présumée du législateur[8]. L'article 174 ne vise pas seulement, par ces mots, « fonctionnaires » « ou officiers publics », les citoyens revêtus, à un degré quelconque, d'une portion de la puissance publique, mais encore ceux qui, mis en possession d'un mandat public, puisent, dans ce mandat, le droit de concourir à la gestion des affaires de l'État, du département ou de la commune. La jurisprudence a placé, dans cette catégorie d'agents, au point de vue de la concussion : les officiers de police judiciaire[9]; les maires[10]; les receveurs municipaux[11]; les commissaires de police[12]; les secrétaires de mairie, relativement à la perception des droits fiscaux des adjudications municipales[13]; l'entreposeur de tabac qui délivre sciemment aux débitants des quantités de tabac moindres que celles dont il leur fait payer le prix[14]; les cadis algériens, qui exigent, comme salaires ou honoraires des actes et contrats par eux reçus, des sommes supérieures à celles qui leur sont dues[15]; les sergents-majors qui, abusant de leurs fonctions, se font remettre, par les hommes de leur compagnie, des sommes qui ne leur sont pas dues[16]; les médecins, nommés par le préfet, en exécution de la loi du 23 septembre 1874, sur la protec-

[8] *Suprà*, t. IV, n° 1145.

[9] Par exemple : les gardes champêtres (arrêt précité du 5 mai 1837); les gardes forestiers (Bruxelles, 25 oct. 1824, D. J. G., v° *Forfaiture*, n° 64-3°).

[10] Cass., 1er avr. 1813 (D. J. G., v° *Forfaiture*, n° 64-1°).

[11] Cass., 23 mars 1827 (D. J. G., v° *Forfaiture*, n° 65-3°).

[12] Cass., 1er oct. 1852 (*B. cr.*, n° 374).

[13] Cass., 28 mai 1842 (D. J. G., v° *Forfaiture*, n° 664-2°).

[14] Cass., 18 juill. 1873 (S. 73.1.486).

[15] Cass., 25 avr. 1879 (D. 79.1.313).

[16] Cass., 14 août 1857 (*B. cr.*, n° 304).

1159 [illegible] premier âge[17]; les juges de paix[18], etc.
de l'art[illegible] [illegible] des fonctionnaires et officiers publics.
en rec[illegible] *droits, taxes, contributions, deniers, re-*
était [illegible] *communaux* ». On serait tenté de conclure de
ou p[illegible] [illegible]cepteurs pourraient être inculpés de concus-
tion[illegible] [illegible] qu'ils ne seraient pas fonctionnaires publics.
abu[illegible] [illegible]-même rectifie cette conclusion, certainement
ce[illegible] [illegible]e 174 comprend, dans ses termes, « tous per-
ce[illegible] [illegible]st qu'en supposant que ceux-ci ont d'abord la
au[illegible] [illegible]onnaires ou officiers publics : en effet, il ne les
[illegible] [illegible] nomenclature de ses dispositions pénales,
[illegible] [illegible]ue de fonctionnaires ou officiers publics. D'où il
[illegible] [illegible]cepteurs ne peuvent être compris dans cette dis-
[illegible] [illegible]ue qu'en la qualité de fonctionnaires ou d'officiers
[illegible] [illegible] point certain.

[illegible]74 du Code pénal de 1810 visait-il, dans les ter-
[illegible] *[illegible]naires* et *officiers publics*, les *officiers ministé-*
[illegible]ment exige ou reçu des taxes supérieures au tarif
[illegible]sprudence avait longtemps hésité; et, si elle avait
[illegible] les officiers ministériels dans la catégorie des
[illegible] ou officiers publics, cette extension donnée, avec
[illegible]son, au texte de l'article 174, n'était pas admise
[illegible] Auteurs. Certains[19] faisaient une distinction, entre

[illegible] 1888 (D. 88.1.493) : « Attendu que ces inspecteurs ont
[illegible] du 23 septembre 1874; que, s'ils sont nommés par le
[illegible] leurs attributions non d'une délégation de ce fonction-
[illegible] dispositions mêmes de la loi; que leurs fonctions sont déter-
[illegible] la loi précitée que par le décret du 27 février 1877, rendu
[illegible]; qu'ils sont des agents actifs de la surveillance légale
[illegible] protection des enfants du premier âge...; attendu qu'étant,
[illegible] ces dispositions, *revêtus d'un mandat public par suite*
[illegible] *légale et personnelle de fonctions*, les médecins inspecteurs
[illegible] ne sauraient être considérés comme les préposés particu-
[illegible] d'aucun autre fonctionnaire, dans le sens de l'article 174
[illegible]

[illegible] 1896 (D. 96.1.440). Comp. Cass., 25 avr. 1879, précité.
[illegible] Helie, t. II, n° 810. Cfr. sur l'état de la question avant
[illegible] Merlin, *Répert.*, v° *Concussion*, n° 7.

ux de ces officiers ministériels, chargés, à raison de leur qua-
é, d'une recette publique, et ceux qui présentent un mémoire
frais qui peut toujours être discuté. Cette distinction a préci-
nent été consacrée par la loi du 13 mai 1863 en ces termes
. p., art. 174, § dernier) : « *Les dispositions du présent arti-*
sont applicables aux greffiers et officiers ministériels, lors-
e le fait a été commis à l'occasion des recettes dont ils sont
argés par la loi ».

Que résulte-t-il donc de cette disposition[20]? Si l'officier mi-
istériel, notaire, avoué, greffier ou huissier, exige un salaire
périeur à ce qui lui est dû, il ne commet, en principe, aucune
raction à la loi pénale; il se rend coupable seulement d'une
ntravention aux lois et règlements de sa profession, de nature
motiver une poursuite disciplinaire. Mais il en est autre-
ent dans le cas où l'officier ministériel est chargé d'opérer une
cette, soit pour le compte du Trésor, comme le font les greffiers,
ce qui concerne les droits qu'ils perçoivent pour l'État, soit
ur le compte des particuliers, comme le font les commissaires-
iseurs ou les huissiers, en ce qui concerne les adjudications dont
doivent recevoir le prix. Dans ce cas, la perception de toute
mme, excédant ce qui est dû légalement, constitue une con-
ssion, quand elle a lieu en connaissance de cause[21].

[20] Les notaires sont certainement compris parmi les *officiers ministériels*, ainsi que la loi a énumérés dans l'article 174 et non parmi les *fonctionnaires publics*, bien que l'article 1er de la loi du 25 ventôse an XI leur donne cette dernière qualité. Mais si les cadis algériens ont certaines attributions notariales, ils en ont été investis comme officiers de justice, et la qualité de notaire est, dès lors, absorbée, chez eux, par celle de *fonctionnaire public;* par suite, ils se rendent coupables de concussion, à titre de *fonctionnaires publics*, même quand les sommes qu'ils ont indûment perçues ont été exigées comme salaires ou honoraires des actes et contrats par eux reçus : Cass., 25 juil 1879, arrêt précité, note 8.

[21] Le rapport de la commission du corps législatif explique très nettement la portée de la distinction qui a été consacrée par la loi du 13 mai 1863 : On se demandait si les greffiers, les notaires, les avoués, les huissiers, auxquels appartient incontestablement le caractère d'officiers publics, commettaient le crime de concussion lorsqu'ils exigeaient des taxes supérieures à celles qui leur sont dues d'après les tarifs. Le texte de l'article 174 paraissait, par sa généralité, assez applicable à ce cas, car il comprend, dans ses

3° Les « *commis et préposés* » des fonctionnaires ou officiers publics sont compris dans les termes de l'article 174. Cette qualification appartient aux individus qui n'ont pas personnellement le caractère public, qui n'agissent pas, dans un acte de leur fonction, en leur propre nom, mais comme les *délégués*, soit des fonctionnaires, soit des officiers publics, soit enfin des officiers ministériels. Tel serait un clerc d'avoué, d'huissier ou de notaire; tel serait, également, l'employé auxiliaire d'une administration publique. La qualité du prévenu, exerçant une influence sur la pénalité et la compétence, il importe de qualifier exactement le concussionnaire et de savoir s'il est *fonctionnaire* ou *officier public*, ou simplement *commis* ou *préposé* d'un fonctionnaire ou officier public. Le critère théorique de cette qualité

termes, tous les officiers publics, et il semble voir la concussion dans toute perception excessive de droits ou salaires; mais cette interprétation était trop rigoureuse; elle s'écartait peut-être aussi de l'esprit de la loi, qui, en désignant, d'une manière générale, les fonctionnaires et officiers publics, a eu principalement en vue ceux qui sont chargés d'une recette publique, ou qui, pour commettre leur exaction, abusent du caractère et de l'autorité dont ils sont revêtus. La jurisprudence a quelquefois établi une distinction qui nous paraît sage et qu'il convient d'introduire dans la loi, afin que désormais le sens en soit irrévocablement fixé. Si l'officier ministériel, notaire, avoué, greffier ou huissier, exige un salaire supérieur à celui qui lui est alloué par la loi, il ne commettra qu'une contravention disciplinaire, punissable d'après les lois spéciales relatives à ces sortes d'infractions. Si, au contraire il est chargé par la loi d'opérer une recette, soit pour le compte du Trésor, comme les greffiers en ce qui concerne les droits qu'ils perçoivent pour l'État, soit pour le compte des particuliers, comme les commissaires-priseurs ou les huissiers en cas d'ajudication dont ils doivent recevoir le prix, la perception de toute somme excédant ce qui leur est légitimement du sera une concussion. Dans ces circonstances, on retrouve l'*abus du mandat légal autorisant l'aggravation de peine attachée à la perception illégitime.* L'honorable M. Millet voulait modifier cet article, en disant qu'il n'y aurait concussion, pour les officiers ministériels, que lorsque le fait aurait été commis à l'occasion des recettes *de deniers publics* dont ils sont chargés par la loi. Les explications qui précèdent montrent que cette restriction n'est ni dans la pensée du projet, ni dans la nôtre. Il est indifférent que les deniers perçus le soient pour le compte de l'État ou pour celui des particuliers. Le caractère aggravant de la perception illégitime est dans l'abus d'autorité, et cet abus existe toutes les fois que l'officier ministériel est *chargé par la loi* de faire la perception ».

est fort simple : le prévenu devra être considéré comme fonctionnaire ou officier public s'il exerce une autorité personnelle, qui lui est déléguée directement par la loi. Il sera considéré comme commis ou préposé, s'il ne perçoit qu'au nom d'un fonctionnaire ou officier public, dont il est le délégué. Ainsi, il ne faudrait voir qu'une concussion commise par un préposé, dans celle que commettrait un fermier des droits de halle, car cet agent « ne peut être assimilé à aucun fonctionnaire ou officier public : il est commis ou préposé, au nom de la commune, à la perception des droits par son adjudication ou sa soumission ; il est substitué aux droits qu'aurait exercés le receveur municipal[22] ». A l'inverse, les concierges et geôliers des maisons d'arrêt et de toutes autres maisons de détention ne sont pas commis ou préposés, mais bien fonctionnaires publics dans le sens de l'article 174, parce que leurs fonctions sont personnelles, « qu'ils

[22] Cass., 7 avril 1837, et sur renvoi, Lyon, 28 juin 1837 (D. J. G., v° *Forfaiture*, n° 69). Dans l'espèce, du reste, deux questions se posaient : *a*) Le fermier des droits de halle d'une commune peut-il être considéré comme exigeant les sommes qu'il perçoit en vertu d'un *titre privé* ou en vertu d'un *titre officiel?* Le premier point de vue avait été admis, mais à tort, par un arrêt de la Cour suprême du 2 janv. 1817 (D. J. G., v° *Forfaiture*, n° 69). La jurisprudence contraire a prévalu. En effet, s'il existe, entre la commune et l'adjudicataire des droits de halle, une convention engendrant des [illegible] obligations réciproques, ce n'est pas en vertu de cette convention, mais de la loi elle-même, et comme substitué à la commune, que l'adjudicataire perçoit les droits de halle. Si donc il excède ce qu'il sait être [illegible] de la puissance publique un abus qui tombe sous l'application de l'article 174. *b*) Seulement, est-ce en qualité de fonctionnaire? est-ce en qualité de [illegible] ou préposé qu'il peut être poursuivi? A ce point de vue, il ne [illegible] pas avoir de doute, car le fermier des droits de halle n'est revêtu personnellement d'aucun caractère public, il n'est nommé ni par le gouvernement [illegible] son nom, il n'agit que comme délégué de la commune et, par conséquent, [illegible] receveur municipal, percepteur des droits communaux. — L'arrêt de 7 avril 1837 a fixé la jurisprudence en ce sens (Cass., 9 oct. 1845, D. 46.1.1[illegible]; 14 août 1840, D. J. G., v° *Forfaiture*, n° 69[illegible]), et les mêmes solutions ont été données : 1° en ce qui concerne le préposé du fermier des droits à percevoir pour location de places sur un champ de foire (Cass., 18 nov. 1858, D. 58.5.204); 2° en ce qui concerne l'adjudicataire des droits [illegible] et de pesage dans une commune (Bordeaux, 16 févr. 1875, D. 7[illegible]).

:ime, la difficulté de résistance et de contrôle. En est-il de me dans le droit moderne? Le fonctionnaire ou l'officier pu- : qui exigerait, à titre de « traitement », de l'État, d'un dé- tement, d'une commune ou d'un établissement public, ce ne lui est pas dû ou plus qu'il ne lui est dû, tomberait-il sous :oup de l'article 174? Il ne faut pas hésiter à l'admettre. L'ar- e 174, en effet, considère, comme concussionnaire, le fonc- nnaire ou l'officier public qui exige ou reçoit ce qu'il sait tre pas dû ou excéder ce qui est dû pour « *salaires et traite- nts* ». L'opposition entre ces deux termes est significative. mot *traitement* s'entend, en effet, de tout appointement atta- : à un emploi public et payé par l'État, de sorte que le fonc- nnaire qui réclame de l'État, d'un département ou d'une com- ne au delà de ce qu'il sait lui être dû, se rend coupable du me de concussion. On voit, par cette observation, combien icien *crimen repetundarum* a changé de physionomie dans droit moderne. Ce qui le caractérise, ce n'est plus seulement torsion commise par *abus d'autorité;* ce que le Code pénal rime, c'est aussi l'usage abusif d'un titre public pour perce- ir ou toucher ce qui n'est pas dû[27].

[27] La question n'a pas été examinée par les auteurs. Elle paraît tranchée certains arrêts dans le sens indiqué au texte. C'est ainsi que la Cour su- me a vu une concussion dans le fait d'un gardien-chef de la maison d'ar- , chargé de faire des fournitures nécessaires aux détenus, qui réclame de *ministration* au delà de ce qu'il sait lui être dû : Cass., 26 juin 1852 (*B.* , n° 210). Cfr. Cass., 23 févr. 1882 (*B. cr.*, n° 52). C'est ainsi encore la Cour de Lyon, dans un arrêt du 9 févr. 1888 (*Monit. judiciaire de* , n° du 19 mai 1888) a jugé que le médecin, inspecteur des enfants du mier âge, est un préposé du préfet dans ce service et qu'il commet un de concussion s'il exige ou reçoit, à ce titre, des sommes d'argent sur le départemental qu'il savait excéder ce qui lui était dû pour salaire ou traitement. Cet arrêt a été cassé, il est vrai (Cass., 8 juin 1888, arrêt , *suprà*, note 17), mais pour ce motif, étranger à notre question, que médecin, nommé par le préfet, en exécution de la loi du 23 septembre 1874, la protection des enfants du premier âge, a une mission légale de sur- sur l'intérêt public qui lui est confié, qu'il a, ainsi, la qualité de fonc- public, dans le sens du § 1 de l'article 174 du Code pénal, et est de la cour d'assises. Mais, dans son arrêt, la Cour de cassation bien implicitement qu'il y aurait concussion, de la part de ce fonc-

Le fonctionnaire public qui, en abusant de ses fonctions, contraint quelqu'un à donner ou à promettre *à un tiers*, de l'argent ou d'autres avantages, pour droits, taxes, contributions ou revenus, ou pour salaires ou traitements, commet une concussion, comme s'il avait reçu ou tenté de recevoir pour lui-même. La loi ne s'occupe pas en effet, du bénéficiaire de la perception. Elle paraît punir, même la concussion désintéressée, ou inspirée par des mobiles autres que l'intérêt personnel.

1161. Le deuxième élément constitutif de la concussion, c'est l'*illégalité de la perception*. La perception est illégale lorsqu'elle rentre dans l'un de ces trois cas : 1° lorsqu'elle n'est pas régulièrement autorisée par la loi ou les règlements; 2° ou lorsque, bien qu'autorisée, elle s'applique à une dette déjà payée ou éteinte; 3° ou lorsqu'elle excède ce qui est dû légitimement.

Mais, dans l'appréciation du point de savoir si la perception exigée ou reçue est ou non illégale, il faut tenir compte d'une distinction essentielle. Lorsqu'il s'agit de la perception d'un impôt, il suffit, pour qu'elle soit illégale, qu'elle n'ait pas été expressément autorisée par une disposition législative. La loi budgétaire annuelle se termine toujours par un article, ainsi conçu : « Toutes contributions directes ou indirectes autres que celles autorisées par la présente loi, à quelque titre et sous quelque dénomination qu'elles se perçoivent, sont formellement interdites, à peine contre les autorités qui les ordonneraient, contre les employés qui confectionneraient les rôles et tarifs et ceux qui en feraient le recouvrement, d'être poursuivis comme concussionnaires, sans préjudice de l'action en répétition pendant trois années contre tous receveurs, percepteurs ou

ionnaire, dans le fait d'avoir obtenu des mandats indus, en détachant de son carnet à souche les bulletins de visites non réellement effectuées. Plus tard, dans la même affaire, et par arrêt du 20 déc. 1888 (D. 89.1.217), la Cour de cassation a expressément décidé, en rejetant le nouveau pourvoi du médecin condamné, que la concussion peut résulter, non seulement de la perception illégitime d'une recette publique sur les particuliers, mais encore de la perception illicite faite, au préjudice de l'administration, de salaires et traitements. Voy. ma note, sous cet arrêt, dans le recueil précité.

individus qui auraient fait la perception ». Mais si la réclamation a été faite à tout autre titre, par exemple, à titre de salaire, rétribution, taxe, il est nécessaire, pour qu'elle soit légale, qu'elle ait été autorisée, sinon par une loi, du moins par un règlement pris par l'autorité compétente dans le cercle de ses attributions.

1162. Le troisième élément de la concussion, c'est la *conscience*, de la part du fonctionnaire ou de l'officier public, de *l'illégalité de la perception :* il faut qu'il soit constaté que l'agent a exigé ou reçu ce qu'il *savait* n'être pas dû[28]. Cette condition est nécessaire, mais elle est suffisante. Peu importe, en effet, que l'inculpé ait été ou non déterminé par un mobile frauduleux. Une perception illégale constitue une concussion, alors même que l'agent n'en a pas *personnellement profité* et qu'il s'est préoccupé des intérêts de l'État et non des siens propres[29]. Cette idée va nous permettre de résoudre une question délicate.

Les préposés et commis à une perception qui auraient exigé

[28] Sur cet élément : Blanche, t. III, n° 378, et l'arrêt de la Cour de cassation du 28 niv. an XIII (*B. cr.*, n° 70) qu'il analyse; Chauveau et Hélie, t. II, n° 817.

[29] C'est ce qui résulte de la discussion au Conseil d'État. Elle est analysée par Chauveau et Hélie, t. II, n° 818. Cfr. Morin, *Répert.*, v° *Concussion*, n° 23. Mais, tout en le constatant, il est permis de critiquer ce point de vue. En effet, il n'est pas juste d'assimiler l'*excès de zèle* du fonctionnaire qui perçoit, au profit de l'État, ce qu'il sait n'être pas dû, à la *fraude* de celui qui commet l'exaction dans un intérêt personnel. Aussi, les législations les plus récentes ont tenu compte de cette distinction essentielle. Le § 353 du Code pénal allemand porte : « Tout fonctionnaire, chargé de percevoir, pour le compte d'une caisse publique, des impôts, droits ou autres contributions, sera puni d'un emprisonnement de trois mois au moins, s'il perçoit des contributions qu'il sait n'être pas dues ou excéder ce qui était dû, *et s'il détourne tout ou partie des sommes indûment perçues* ». Le Code pénal italien (art. 169 et 170) punit le fonctionnaire public qui, « en abusant de sa fonction, contraint quelqu'un à donner ou à promettre indûment, *à lui-même ou à un tiers*, de l'argent ou d'autres avantages ». Les législations que je viens de citer, reprennent, du reste, la tradition historique, car les anciens auteurs n'ont jamais compris, sous le nom de concussion, que l'exaction intéressée. Farinacius (*Quæst.* CXI) est très précis sur ce point : *inducit ad sibi dandum munera aut pecuniam.* La concussion désintéressée est, du reste, si rare, qu'il nous paraîtrait presque inutile de l'ériger en délit.

[illegible] n'être pas dû ou excéder ce qui éta
[illegible] justifier en alléguant qu'ils n'ont agi qu
[illegible] proposant? La loi ne s'explique pas sur c
[illegible] pas, au crime de concussion, l'excuse absolu
[illegible] 114, § 2, organise en cas d'attentat à la li
[illegible] ce de la loi, certains criminalistes ont résol
[illegible] par une distinction, qui nous paraît arbitraire
[illegible] consacrée par la législation belge. Il y aura
[illegible] si les commis et préposés dépendent de l'ordon
[illegible] en de dépendance n'existe pas, ensuite s'ils or
[illegible] avec lui. Dans le cas où ils seraient liés pa
[illegible] n'auraient pas profité de l'exaction, leur justif
[illegible] serait complète, et un acquittement devrait être la consé
[illegible] de cette double constatation. Mais ni la subordinatio
[illegible] ni le mobile qui a déterminé la volonté de l'agen
[illegible] peuvent constituer des causes de justification ou d'excuse
[illegible] s'agira toujours de savoir si l'agent a cru ou pu croire qu'
[illegible] exigeait ou recevait une perception illégale. C'est en se plaçan
[illegible] ce point de vue que la question d'intention doit être exami
[illegible] et résolue[20].

En résumé, la concussion, dans le droit moderne, a ces troi
caractères : 1° elle se distingue de la corruption en ce que l'in
[illegible] exige comme un droit ce qu'il sait ne pas lui être dû
2° elle se constitue par le seul fait de l'abus de fonction, san
qu'il soit nécessaire qu'à cet élément s'ajoute la menace ou tou
autre procédé d'extorsion; 3° enfin, elle existe, quelle que soi
la qualité de la victime, et alors même qu'aucun rapport de su
bordination ne serait constaté entre le fonctionnaire qui perçoi
et celui qui paye ce qui n'est pas dû ou plus qu'il n'est dû.

1163. En matière de concussion, il n'y a pas à se préoccu
per, en effet, des *moyens* employés par le fonctionnaire ou l'of
ficier public pour arriver à une perception illicite. Dans le droi
romain, la *concussion* supposait une *exaction :* les violences, le
menaces, l'usage et l'abus d'autorité, étaient, pour ainsi dire
constitutifs de l'incrimination elle-même. Aujourd'hui, le con

[20] Cf. sur cette question : Morin, *Répert.*, v° *Concussion*, n° 14.

cussionnaire n'est pas seulement celui qui *exige*, mais aussi celui qui *reçoit* ce qu'il sait ne pas lui être dû. Ce caractère nouveau de la concussion est puisé dans une idée juste : ce que la loi punit, en effet, c'est simplement un *abus de la fonction* même. Peu importe donc que cet abus soit accompagné de circonstances qui certainement l'aggravent; car, la seule illégalité de la perception faite sciemment par un fonctionnaire ou officier public est caractéristique de l'incrimination[31]. La concussion se compose, en effet, des deux éléments suivants : l'abus de pouvoir, qui est le moyen; et la soustraction de deniers, soit au profit du fonctionnaire, soit au profit d'un tiers ou de l'État, qui est le but. Aucun autre élément n'est exigé par la loi française.

1164. La concussion est tantôt un *crime*, tantôt un *délit*[32]. La pénalité est, en effet, graduée, en tenant compte d'un double élément : la *qualité* du coupable, l'*importance* des sommes indûment perçues.

[31] Cfr. Chauveau et Hélie, t. II, n° 816. La Cour de cassation a appliqué cette idée dans l'espèce suivante : Un entreposeur de tabacs délivre sciemment aux débitants des quantités de tabacs moindres que celles dont il se fait payer le prix; dans cet acte, il n'y a pas seulement tromperie sur le poids et la quantité des tabacs livrés aux débitants, il y a même concussion, puisque ce fait a été le *moyen* employé par ce fonctionnaire pour commettre une perception illégale de sommes d'argent : Cass., arrêt précité du 18 juill. 1873 (S. 73.1.486). Un précédent arrêt de la Cour de cassation, en date du 9 janv. 1852 (S. 52.1.274), avait jugé, au contraire, que l'art. 423 du Code pénal, qui punit le délit de tromperie sur la quantité des marchandises vendues, était seul applicable à l'entreposeur de tabacs, qui trompe, par l'emploi de faux poids, les débitants auxquels il livre des tabacs, pour le compte de l'État.

[32] Une des modifications les plus importantes, en matière de concussion, de la loi du 13 mai 1863, est celle qui correctionnalise le fait, lorsque la totalité des sommes indûment perçues n'est pas supérieure à 300 francs. L'exposé des motifs s'exprime ainsi à ce sujet : « Cette réduction de peine, en matière de concussion, peut surprendre d'abord. Une défaveur marquée s'attache à ce crime qui participe du vol, de l'abus de confiance et de l'abus d'autorité. Toutefois, la réduction est de celles dont l'expérience a fait sentir l'utilité... Le temps des grosses concussions est passé : la régularité de notre système administratif et financier les rend à peu près impossibles. Elles ne peuvent être accomplies ou tentées qu'au moyen de faux caractérisés, qui

[illegible] distinguer, tout d'abord, si la perception il [illegible] supérieure ou inférieure à 300 francs. Dans le pr [illegible] coupable est fonctionnaire ou officier public, le f [illegible] de la reclusion; s'il n'est que commis ou p [illegible] un délit, puni de deux à cinq ans d'emprisonn [illegible] second cas, le fait est toujours un délit : si l' [illegible] fonctionnaire ou officier public, la peine est [illegible] de deux à cinq ans; s'il n'est que commis [illegible] la peine est un emprisonnement de un an à qua [illegible]

[illegible], le chiffre de la perception illégale qui, d'après [illegible] de 1810, n'était pris en considération que pour [illegible] du minimum et du maximum de l'amende co [illegible], est devenu, depuis la revision de 1863, un é [illegible] modifiant, dans certains cas, l'incrimination elle-mên [illegible] par suite, la compétence; dans d'autres cas, la durée [illegible] emprisonnement seulement[33]. D'où il suit qu'il est nécessa

[illegible] tout de suite le crime et ses auteurs sous le coup d'une pénalité p [illegible] que celle de l'article 174. Presque toutes les concussions commi [illegible] pour le sont pour de petites sommes, par de tout petits fonctio [illegible], ou des agents d'un ordre inférieur, maires de village, gardes cha [illegible] ou forestiers, préposés des douanes et autres. Le jury, impatient [illegible] les juger, peut-être aussi considérant le temps qu'ils furent déten [illegible] acquitte plus souvent qu'il ne les condamne, et, quand il les condam [illegible] toujours correctionnellement. Ce crime est l'un de ceux dont la *cor [illegible]isation* a été le plus généralement demandée et avec le plus d'ins [illegible]. L'observation est fort juste. Des trois formes de prévarication [illegible] fonctionnaires publics, *soustraction*, *concussion*, *corruption*, cette derni [illegible] paraît subir un mouvement ascendant. Ce ne sont plus seulement [illegible] intimes de l'administration, ce sont les plus hauts fonctionnaires [illegible] laissent corrompre.

[33] On lit, dans l'exposé des motifs de la loi de 1863 : « Nous savons [illegible]

de l'indiquer avec soin, dans la qualification, et de le reproduire dans la question posée au jury. Le taux de la perception illicite, qui sert ainsi à caractériser l'infraction, se détermine, non par le chiffre de chaque perception illégale, mais par la « totalité » des sommes indûment exigées ou perçues, ainsi que le porte expressément l'article 174. Ce chiffre n'a pas besoin d'être fixé d'une manière précise, et il suffit pour justifier l'application de la réclusion, qu'il ait été déclaré, par le jury, que l'ensemble des sommes, indûment reçues ou exigées, excédait 300 francs.

b) La qualité soit de fonctionnaire soit de préposé, modifiant également l'incrimination et la compétence, doit être relevée dans la qualification et dans la question posée au jury. Si la concussion était commise par un préposé, avec la complicité d'un fonctionnaire public, elle n'en demeurerait pas moins une concussion commise par un préposé et passible des peines de ce fait, puisque les actes de complicité empruntent leur qualification aux actes de coopération directe. A l'inverse, si la concussion était commise par un fonctionnaire, avec la complicité d'un préposé, la qualité de l'auteur principal aggraverait, aux termes de la jurisprudence, la culpabilité du complice. Toutes ces solutions découlent des principes généraux de la complicité (C. p., art. 59). Elles ne sont ni contestées ni contestables[34].

1165. L'article 174, en dehors des peines corporelles, pro-

concluant et qui dispense de tous autres, est celui de la pénalité appliquée dans la même section du Code, aux *soustractions commises par les dépositaires publics* ». Ce système fut très critiqué, dans la discussion de la loi de 1863, par certains orateurs, notamment par M. Jules Favre. Il l'est encore par Chauveau et Hélie, t. II, n° 805. « C'est l'abus de la puissance publique que la loi punit dans la concussion », disent ces derniers auteurs « le préjudice n'est qu'une circonstance accessoire ». Mais ce raisonnement nous touche peu : un abus de la puissance publique produit un dommage plus ou moins grand, suivant la quantité de la somme extorquée : pourquoi ce chiffre ne deviendrait-il pas, dans une large mesure, un élément d'appréciation de la culpabilité légale elle-même ? C'est le système du Code pénal italien qui punit moins sévèrement la concussion quand « la somme ou l'avantage indûment donné ou promis est de peu de valeur », sans autre précision.

[34] Il résulte de là que le commis ou préposé est puni plus sévèrement comme complice que comme auteur principal. Voy. Cass., 24 avr. 1858 (D. 8.5.68).

[illegible] fonctionnaire, deux pénalités complémen[illegible]

[illegible] de concussion, les coupables doivent êt[illegible]
[illegible] amende, dont le maximum sera du quart d[illegible]
[illegible] dommages-intérêts, et le minimum, du do[illegible]
[illegible] et le chiffre de cette amende sont do[illegible]
[illegible] condition. D'une part, il faut qu'il [illegible]
[illegible] à dommages-intérêts, c'est-à-dire que d[illegible]
[illegible] faites; et, d'autre part, il faut que le ju[illegible]
[illegible] déclaration, et les juges, dans leur décisio[illegible]
[illegible] exactions, puisque c'est d'après ce chiffre q[illegible]
[illegible] fixée. Si cette indication faisait défaut, la co[illegible]
[illegible] manquerait de base. Cette amende est obligatoire[illegible]
[illegible] distinctions déjà faites en matière de faux, ta[illegible]
[illegible] être réduite ou même écartée par une déclar[illegible]
[illegible] circonstances atténuantes, lorsque la concussion constit[illegible]
[illegible] ne peut être ni réduite ni supprimée en matiè[illegible]

[illegible] dans les cas où la peine d'emprisonnement est prono[illegible]
[illegible] de concussion, les coupables peuvent, en outre, être p[illegible]
[illegible] mentionnés en l'article 42 du Code pénal, penda[illegible]
[illegible] au moins, et dix ans au plus, à compter du jour où i[illegible]
[illegible] leur peine[illegible]; ils pourront aussi être renvoyés, p[illegible]
[illegible] le jugement, en état d'interdiction de séjour, penda[illegible]
[illegible] nombre d'années.

1166. La tentative du délit de concussion est punie comme [illegible] même.

1167. Dans le formulaire des questions à poser, lorsque [illegible] constitue un crime, il y a lieu de remarquer : 1° q[illegible] doit être interrogé, en fait, sur toutes les circonstanc[illegible] relatives du crime, et non sur le crime même; 2° et, p[illegible] séparée, sur le chiffre des sommes indûment exigé[illegible] exactions, puisque ce chiffre est une circonstance aggravan[illegible] fait principal.

[illegible] plupart des législations étrangères prononcent également contre [illegible] concussion l'interdiction perpétuelle ou temporaire d'exerc[illegible] fonction publique.

En tenant compte de cette double observation, voici les formules que je proposerai :

N... est-il coupable d'avoir, en mai 1899, à Lyon, étant receveur des contributions indirectes, exigé *ou* reçu, en sadite qualité, du sieur L..., une somme qu'il savait ne pas être due, *ou* excéder la somme légitimement due, pour droits de circulation? *ou bien*... en sa qualité de (indiquer la fonction), ordonné de percevoir telle somme qu'il savait n'être pas due, ou excéder ce qui était dû, pour droits, *ou* taxes, contributions ou revenus, *ou* pour salaire ou traitement?

La totalité des sommes indûment exigées ou reçues *ou* dont la perception a été indûment ordonnée par ledit N..., a-t-elle été supérieure à 300 francs?

§ XLII. — DES DÉLITS DES FONCTIONNAIRES QUI SE SONT INGÉRÉS DANS DES AFFAIRES OU COMMERCES INCOMPATIBLES AVEC LEUR QUALITÉ.

(C. p., art. 175 et 176).

1168. Prévisions de la loi pénale en ce qui concerne l'ingérence des fonctionnaires dans certaines entreprises ou certains commerces. — **1169.** Division. — **1170.** Eléments constitutifs du délit prévu par l'article 175. — **1171.** L'immixtion peut avoir lieu, soit directement, soit par personnes interposées. — **1172.** L'intention frauduleuse n'est pas nécessaire pour constituer le délit prévu par l'article 175. — **1173.** Peines prononcées contre l'ingérence délictueuse. — **1174.** La disposition de l'article 176. Son caractère.

1168. Dans les dispositions qui vont nous occuper, la loi pénale a voulu prévenir même l'abus des fonctions publiques, en traçant, autour du fonctionnaire, un cercle de prohibitions qu'il ne peut franchir sans commettre un délit. Les interdictions qui lui sont faites de s'ingérer « dans des affaires ou commerces incompatibles avec sa qualité » ne sont pas nouvelles. Déjà, le droit romain défendait aux gouverneurs de province de se livrer, dans l'étendue de la circonscription où s'exerçait leur autorité, à une acquisition ou à une construction quelconque[1]. Les mêmes prohibitions se retrouvent dans notre ancien droit[2];

§ XLII. [1] L. 46, § 2, D., *De jure fisci.*

[1] Le plus ancien document, qui ait prononcé ces interdictions, en France,

donnent, exercer, sur le cours des marchandises, une influence contraire au libre jeu de la concurrence et parvenir ainsi à se créer un monopole.

1169. Ce dernier motif est le plus puissant; il explique le caractère même des dispositions contenues dans les articles 175 et 176. Le Code pénal prévoit, en effet, deux espèces d'ingérences délictueuses, la première, incontestablement plus grave que la seconde, mais ayant, l'une et l'autre, pour caractère commun, de puiser leur criminalité, non dans le but que se propose le fonctionnaire, mais dans le fait seul de la contravention aux prohibitions de la loi. En un mot, dans les articles 175 et 176, ce n'est pas seulement l'abus de fonction, ce n'est pas seulement le profit illicite que le fonctionnaire a pu retirer de l'entreprise ou du commerce auquel il s'est volontairement mêlé, que la loi a voulu punir; c'est la simple immixtion dans ce commerce ou cette entreprise, c'est le seul fait de participation, « parce que ce fait est contraire à l'indépendance du commerce et de la fonction elle-même[3] ».

1170. I. L'article 175 est ainsi conçu : « *Tout fonctionnaire, tout officier public, tout agent du gouvernement, qui, soit par actes simulés, soit par interposition de personnes, aura pris ou reçu quelque intérêt que ce soit dans les actes, adjudications, entreprises ou régies dont il a ou avait, au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance, sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus, et sera condamné à une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des indemnités, ni être au-dessous du douzième. — Il sera, de plus, déclaré à jamais incapable d'exercer aucune fonction publique. — La présente disposition est applicable à tout fonctionnaire ou agent du gouvernement qui aura pris un intérêt quelconque dans une affaire dont il était chargé d'ordonnancer le paiement ou de faire la liquidation* ».

Les éléments matériels, constitutifs du délit prévu par l'article 175, sont au nombre de deux.

[3] Boitard, *Leçons sur les Codes*, etc., n° 287.

Les expressions dont se sert la loi ont, en effet, le sens le plus large et le plus compréhensif. Il ne faut donc pas restreindre cette qualification d' « agent du gouvernement », qui n'est pas isolée dans l'article 175, mais qui est précédée des mots fonctionnaire et officier public, aux seuls citoyens revêtus, à un degré quelconque, d'une portion de la puissance publique, mais il faut l'étendre à tous ceux qui, investis d'un *mandat public*, puisent, dans ce mandat, le droit de concourir à la gestion des affaires de l'État, du département, de la commune, ou d'un établissement public quelconque[5]. La loi, en effet, n'ajoute pas, comme dans d'autres textes, aux mots fonctionnaire ou officier public, ces mots : *de l'ordre administratif et judiciaire*[6]; elle n'exige donc pas que les agents qu'elle a en vue soient encadrés dans l'organisation administrative ou judiciaire, mais simplement qu'ils soient des mandataires publics[7].

b) Il faut que le coupable ait pris ou reçu un intérêt dans un acte, une adjudication, une entreprise, une régie, dont il a ou avait, au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration

dans l'exploitation des coupes de bois d'une forêt dont il a la surveillance (Dijon, 15 mars 1894, D. 94.2.471).

[5] C'est évidemment avec cette large étendue d'application que l'expression « fonctionnaire, officier public, agent du gouvernement » est prise par la jurisprudence. Voy. les deux arrêts précités du 4 février 1832 et du 29 novembre 1873.

[6] Comme dans l'article 177 par exemple. Voir également l'article 114 : « lorsqu'un fonctionnaire public, un agent ou un préposé du gouvernement aura ordonné ou fait quelque acte arbitraire... ». Qu'il s'agisse seulement des personnes encadrées dans l'organisation administrative ou judiciaire, c'est ce qui résulte du second alinéa de l'article 114 : « Si néanmoins il justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs, pour des objets du ressort de ceux-ci, sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique ». Nous savons que la jurisprudence ne tient pas compte de ces différences de qualification et qu'elle donne aux expressions « fonctionnaire ou officier public », dans tous ces textes, un sens très général et très large.

[7] Du reste, la qualité de mandataire public est essentielle, et l'article 175 n'a point ajouté à la désignation des fonctionnaires, officiers publics et agents du gouvernement, celle de leurs commis ou préposés, comme elle l'a fait dans l'article 174. Mais les commis ou préposés peuvent être personnes interposées, et complices, à ce titre, de l'immixtion prévue et punie par l'article 175.

a) Il faut, chez [illegible]. Le dernier alinéa de l'article 175 étend la ficier public, d' [illegible] actionnaires et agents du gouvernement[8] qui que dans un [illegible] financer un paiement ou de faire une liqui- lever est de [illegible]

Le législ[illegible] première condition pour que le délit existe, c'est dantes, [illegible] ait pris un *intérêt* quelconque dans l'affaire[9]. du gou[illegible] est consommé, sans qu'il y ait à se préoccuper tion[illegible] immixtion, soit au point de vue de la poursuite, c'[illegible] vue de la prescription. C'est ainsi que celui qui [illegible] notaire de la ferme de terres appartenant à la [illegible] il est maire ou receveur municipal, commet et [illegible] du jour de l'adjudication et par l'adjudication

[illegible] condition, c'est que le prévenu ait eu, au [illegible] *administration* ou la *surveillance* de l'affaire [illegible] pris un intérêt. Mais que faut-il entendre par [illegible] exclusivement d'une surveillance administrative? ou [illegible] quelconque sur l'affaire? La question s'est posée [illegible] notaire qui prend un intérêt dans une opération [illegible] chargé de dresser l'acte. Il est bien évident d'abord [illegible] aucune autorité et aucune surveillance dans [illegible] qu'il reçoit et auxquelles il imprime le caractère [illegible] Mais lorsqu'il procède, en vertu d'une délé- [illegible] à une adjudication ou à tout autre acte, il agit [illegible] public, et son intervention n'est ordonnée

[illegible] n'est pas question des officiers publics.

[illegible] cet intérêt. En effet, un intérêt, si faible qu'il [illegible] prévu et puni par la loi.

[illegible] (*B. cr.*, n° 120); BLANCHE, t. III, n° 401. C'est [illegible] l'article 175 n'a pas le caractère d'un délit *con-* [illegible]

[illegible] le pourvoi contre un arrêt qui avait re- [illegible] d'avoir pris intérêt dans une cession de créance [illegible] qu'elle a considéré « que, dans les circons- [illegible] et d'après les faits déclarés constants par [illegible] au notaire l'application de l'article 175 [illegible] aucune contravention à cet arrêt » D. J. [illegible]

que pour garantir les parties et surveiller l'opération. Je crois donc que, s'il se rend adjudicataire de tout ou partie des objets dont il est chargé de consommer la vente, l'article 175 lui devient applicable[12].

1171. L'immixtion peut avoir lieu, soit ouvertement, soit par acte simulé, soit par interposition de personnes.

Dans ce dernier cas, une double remarque s'impose.

Les personnes interposées seront *complices* du délit, dans les conditions de l'article 60 du Code pénal, c'est-à-dire si elles ont su qu'elles se prêtaient à une fraude, si elles ont eu pour but d'aider ou d'assister l'auteur de l'action dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'ont consommée[13].

Les présomptions d'interposition de personnes de l'article 911 du Code civil n'ont, ici, aucune application, en ce double sens : 1° que d'autres personnes que celles énumérées par ce texte peuvent être déclarées personnes interposées; 2° et que les personnes énumérées par l'article 911 ne peuvent, de plein droit, être considérées comme ayant prêté leur nom au mandataire public. La question d'interposition de personnes devra donc être posée et résolue, en fait, dans chaque espèce.

1172. L'immixtion prohibée est délictueuse, par cela même et par cela seul que le fonctionnaire contrevient *volontairement* aux prohibitions de l'article 175; il n'est pas nécessaire qu'il ait agi dans une intention frauduleuse. Ce n'est pas seulement un abus de pouvoir, servant un intérêt personnel, que la loi a voulu atteindre, son but a été de soustraire les fonctionnaires à la tentation même d'une ingérence dangereuse. Le caractère prohibitif de la mesure indique qu'il s'agit ici d'un délit, dans la

[12] *Sic*, Cass., 28 déc. 1816 (D. J. G., v° *Forfaiture*, n° 94).

[13] Chauveau et Hélie (*op. cit.*, t. II, n° 826) n'admettent pas cette proposition : « Tout le délit du fonctionnaire, disent ces auteurs, est dans l'abus de ses fonctions : le même fait commis par toute autre personne est une action parfaitement licite ». Evidemment, il y a ici une confusion. Ce qui est incriminé, ce n'est pas le fait de la personne interposée de s'être immiscée elle-même dans l'opération que l'on reproche au mandataire public, mais d'avoir *aidé sciemment, par son interposition*, le mandataire public à commettre un délit. V. du reste : Blanche, t. III, n° 399. La même confusion est faite par Morin, *Répert.*, v° *Forfaiture*, n° 33.

constitution duquel le mobile frauduleux n'entre pas comme élément nécessaire. C'est la *position* du fonctionnaire qui fait incriminer ce qui serait permis à un autre, suivant les expressions significatives des travaux préparatoires du Code pénal; et il *devient* coupable, lorsqu'il a pris un intérêt dans les affaires dont il a reçu l'administration, qu'il ait agi par fraude ou qu'il ait agi par négligence[14].

1173. Les peines prononcées contre le délit d'ingérence sont : 1° un emprisonnement de six mois à deux ans; 2° une amende qui ne peut excéder le quart des restitutions et des indemnités, ni être au-dessous du douzième; 3° l'interdiction perpétuelle d'exercer une fonction publique quelconque. Ces trois peines sont obligatoires, non alternatives ou facultatives. La dernière incapacité étant attachée à la nature même du délit, le but de la loi ne permet pas d'en exempter le condamné, même en cas de déclaration de circonstances atténuantes.

1174. II. La seconde disposition, édictée par l'article 176, n'a jamais reçu d'application jusqu'ici. Elle porte la trace des préoccupations qui hantaient les esprits au commencement de ce siècle. Le fait réprimé n'est pas un acte frauduleux : c'est un commerce qui présente des dangers, en ce qu'il peut facilement dégénérer en monopole. Il me suffira de reproduire le texte, sans autres observations : « Tout commandant des divisions militaires, des départements ou des places et villes, tout préfet ou sous-préfet qui aura, dans l'étendue des lieux où il a le droit d'exercer son autorité, fait ouvertement, ou par des actes simulés, ou par interposition de personnes, le commerce de grains, grenailles, farines, substances farineuses, vins ou

[14] La question est, du reste, controversée. En sens contraire : Chauveau et Hélie, t. II, n° 823. Mais l'opinion que nous exprimons nous paraît ressortir, et du texte même des articles 175 et 176, et des travaux préparatoires cités par les auteurs dont nous ne partageons pas la manière de voir. Voy. notamment ce que dit sur ce point le conseiller d'État Berlier, dans Locré, *Légis. civ. et crim.*, t. XXX, p. 244. Cette solution n'a pas été admise dans un arrêt fortement motivé de la Cour de Rouen du 18 juill. 1896 (D. 96.2. 509, S. 98.2.273). On lira, dans les deux recueils précités, les notes de MM. Roux et Jean Appleton, qui approuvent la solution de l'arrêt.

boissons, autres que ceux provenant de ses propriétés, sera puni d'une amende de cinq à six cents francs au moins, de dix mille francs au plus, et de la confiscation des denrées appartenant à ce commerce ».

§ XLIII. — DE LA CORRUPTION DES FONCTIONNAIRES PUBLICS.

(C. p., art. 177 à 183; L. 15 juillet 1889, art. 71; L. 4 juillet 1889).

1175. De la corruption. Ses deux éléments. Corruption active. Corruption passive. — **1176.** L'une et l'autre sont érigées par le Code pénal français en délits distincts. Par conséquent, le crime réprimé par l'article 179 (corruption active) n'est pas un fait de complicité du crime réprimé par l'article 177 (corruption passive). — **1177.** De la corruption des fonctionnaires publics. Trois éléments constituent le crime. — **1178.** L'agent corrompu doit avoir la qualité de fonctionnaire ou officier public de l'ordre administratif ou judiciaire, de préposé d'une administration publique. Portée de ces expressions. Les membres des assemblées délibérantes et des conseils élus rentrent-ils dans les termes de l'article 177? — **1179.** Irrégularités dans la nomination ou prestation de serment. Distinction. — **1180.** Les médecins et chirurgiens, appelés par l'autorité militaire à donner leur avis sur l'état des soldats et se laissant corrompre, tombent-ils sous le coup de l'article 177? Distinction. Article 71 de la loi du 15 juillet 1889 sur le recrutement de l'armée. — **1181.** Les offres ou promesses, les dons ou présents doivent avoir été agréés ou reçus pour faire un acte de la fonction ou pour s'abstenir d'un acte qui rentrait dans l'ordre des devoirs. Double conséquence qui en résulte. — **1182.** Y a-t-il corruption de fonctionnaire dans le fait, par un sénateur ou député, de trafiquer de l'influence que lui donne son mandat? Discussion. — **1183.** Mobiles qui peuvent porter un fonctionnaire à agir ou à s'abstenir. Des trois situations, en général distinguées par les législations pénales. Acte accompli par faveur ou par haine. Article 183 du Code pénal. Acte accompli par un sentiment de lucre. Acte juste. Acte injuste. Crime ou délit. Application, dans ce dernier cas, des principes du concours d'infractions et de la complicité. — **1184.** Du cas où l'acte promis par le fonctionnaire n'a pas été exécuté. — **1185.** Peine du crime de corruption. — **1186.** Double circonstance aggravante du crime de corruption. — **1187.** Qualifications et questions en matière de corruption de fonctionnaire. — **1188.** De la corruption active. Distinction entre la corruption consommée et la corruption tentée. — **1189.** Première hypothèse. De la corruption consommée. — **1190.** Éléments constitutifs. — **1191.** De la corruption tentée. — **1192.** Quel est le critérium de la distinction entre la corruption consommée et la corruption simplement tentée? — **1193.** La tentative de corruption est-elle un délit spécial? — **1194.** Éléments de la tentative de corruption. — **1195.** Rapports entre l'article 2 et l'article 179 du Code pénal. — **1196.** Qualifications et questions. — **1197.** Disposition commune à toute corruption. Confiscation.

1175. La corruption, dans le sens général du mot, c'est, d'un côté, l'*offre*, d'un autre côté, l'*acceptation* d'un avantage

quelconque pour faire ou s'abstenir d'un acte de la fonction ou de la charge. L'offre constitue la *corruption active;* elle est l'œuvre d'un particulier, qui donne ou promet. L'acceptation constitue la *corruption passive;* elle est l'œuvre d'un officier public qui reçoit ce qui ne lui est pas dû ou en accepte la promesse[1]. Sur la manière de concevoir ce délit, les législations pénales les plus récentes se partagent entre deux systèmes opposés. D'après le premier, la corruption constitue une infraction complexe, qui suppose le concours nécessaire de deux personnes, également coupables et également punissables. Le *corrupteur* serait coauteur ou complice, avec le *fonctionnaire corrompu*, d'une seule et même infraction, et il y aurait tentative de corruption seulement, si l'offre n'avait pas été agréée, ou si les dons ou présents n'avaient pas été reçus. D'après le second système, la corruption comprendrait deux infractions distinctes, imputables, l'une au fonctionnaire corrompu, l'autre au corrupteur. Les deux éléments de la corruption seraient indépendants, en ce sens, du moins, qu'ils pourraient être distinctement punis, sans qu'il y eût à établir, entre ces éléments, une relation nécessaire, soit au point de vue de l'incrimination, soit au point de vue de la pénalité[2].

1176. Le Code pénal français a suivi le second système. Il a établi deux chefs principaux, constitutifs de crimes distincts, s'appliquant, l'un au fonctionnaire corrompu, l'autre au corrupteur. Les articles 177, 178, 181, 182 et 183 prévoient et punissent la corruption passive; les articles 179 et 180, la corruption active[3]. Cette conception ne nous semble pas rationnelle. Celui

§ XLIII. [1] Il est certain que la corruption passive rentre seule dans la catégorie des délits de fonction. Mais il est impossible, dans un Code, de scinder l'élément actif de l'élément passif de cette forme de délit, alors même qu'on en fait, comme dans notre législation positive, deux incriminations distinctes.

[2] Voy. C. p. allemand, §§ 331 à 335. La loi anglaise du 30 août 1889 (*Public bodies corrupt practices act*, St. 52 et 53, Vict., C. 69) a eu pour but de réprimer plus efficacement la corruption des fonctionnaires publics.

[3] Ce point a été très nettement précisé dans un arrêt de la Cour de cassation du 7 janvier 1845; *Journ. du dr. crim.*, art. 3263. Cfr. Blanche, t. III, n° 424; Chauveau et Hélie, t. II, n° 852. Il n'existe, en effet, aucun doute

›voque un fonctionnaire public, par offres, promesses,
ı présents, à enfreindre la loi, et le fonctionnaire qui cède
·ruption sont des codélinquants, auxquels il faut appli-
. même peine, parce que l'acte auquel ils ont participé se
ɜe essentiellement de deux termes, l'offre et l'acceptation,
la corruption ne devrait exister, comme délit complet et
ımé, que lorsque l'offre a été acceptée[4]. Mais cette criti-
te, il importe de mettre en relief les conséquences d'un
e légal qui voit, dans l'offre et l'acceptation, non pas les
léments d'un même délit, mais les éléments de deux dé-
tincts.

'acte du corrupteur n'est pas considéré comme un acte de
cité par dons ou promesses du fonctionnaire qui s'est laissé
ıpre ; il est prévu et puni distinctement, et le corrupteur
tre poursuivi et puni, sans qu'il soit nécessaire de pour-
et de punir, en même temps, le fonctionnaire corrompu[5].
int de vue du Code pénal français, le corrupteur n'est pas
ɜn effet, le complice du fonctionnaire que celui-ci n'est le
ice du corrupteur. Chacun d'eux a commis un délit dis-

Le fonctionnaire et l'agent de la corruption peuvent avoir,
t l'autre, des complices du fait individuel qu'ils exécutent;
ɔien qu'ils s'associent pour trafiquer de la fonction publi-
ils coopèrent à la corruption par des actes différents, et
ıettent deux crimes séparément qualifiés[6].

ntention de la loi de créer deux chefs de corruption, et de punir dis-
ment aussi bien le fonctionnaire qui se laisse corrompre que le particu-
ıi corrompt ou tente de corrompre.

'était la conception du projet du Code pénal italien de 1887 (art. 164).
sur les observations de certains magistrats, le système français a été
tivement adopté par le Code pénal de 1889. Les art. 171 et 172 punis-
e fonctionnaire qui se laisse corrompre. L'art. 173, punit « quiconque
e un fonctionnaire public à commettre l'un des délits prévus aux arti-
précédents... ».

l en serait de même, du reste, si le fonctionnaire corrompu et le parti-
· corrupteur étaient considérés comme coauteurs d'une même infrac-

a Cour de cassation a jugé « que si, pour le crime de corruption, l'ar-

3° La corruption active n'est consommée que lorsque les sommes sont versées ou les promesses agréées. Mais il y a tentative par le fait seul de l'offre, alors même que l'offre n'aurait pas été acceptée. A l'inverse, le fonctionnaire peut commettre une tentative de corruption, sans qu'il y ait eu offre ou promesse, quand il prend lui-même l'initiative de la demande[7]. En un mot, chacun des éléments de la corruption, c'est-à-dire l'*offre* et l'*acceptation*, constituant un délit complet et consommé, la tentative de réaliser l'un ou l'autre de ces chefs de prévention, peut être séparément incriminée, lorsqu'elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. Le point essentiel à remarquer, c'est qu'il n'est pas indispensable, pour que la corruption soit *consommée*, que l'acte ou l'abstention, objet de l'abus d'influence, ait eu lieu et que le corrupteur ait atteint le but définitif qu'il avait en vue. Dans la corruption active, comme dans la corruption passive, le délit est *consommé*, dès que le trafic illicite a été conclu entre le fonctionnaire et l'agent corrupteur, c'est-à-dire dès que les dons ont été *acceptés* ou les promesses *agréées*.

4° La distinction des deux éléments de la corruption conduisait à des conséquences contradictoires avant la réforme de 1863, car le corrupteur, étant puni, non comme complice du crime prévu par l'article 177, mais comme auteur principal du fait réprimé par l'article 179, il n'était passible d'aucune peine, d'après le Code de 1810, quand il obtenait, à prix d'argent, l'abstention d'un fonctionnaire. L'article 179 prévoyait, en effet, seulement le cas où le corrupteur avait pour but d'obtenir de

ticle 179 contient, relativement au corrupteur, des dispositions particulières qui ne permettent pas de lui appliquer les règles générales de la complicité, cet article est entièrement étranger aux individus, autres que le corrupteur, poursuivis comme complices du fonctionnaire public, qui s'est laissé corrompre, et les laisse, dès lors, sous l'empire de la loi commune » : 16 novembre 1884 (*B. cr.*, n° 376). Cfr. Cass., 23 février 1882 (S. 84.1.351).

[7] Cette décision nous paraît résulter des principes généraux de la tentative. Mais nous devons faire remarquer que les auteurs n'ont pas prévu la possibilité d'une *tentative de corruption passive*, et que nous n'avons pas trouvé nous-même, dans la jurisprudence, d'exemples de poursuites sous cette qualification.

officier public qu'il fît un acte de son ministère. La réforme de 1863 a fait disparaître cette anomalie. Aujourd'hui, le fonctionnaire et le corrupteur sont punissables, quand il y a acte ou abstention d'acte.

Cette notion essentielle dégagée, nous traiterons successivement des deux éléments de la corruption. Nous expliquerons, ensuite, la disposition de l'article 180 qui est commune à tous les cas.

1177. *De la corruption passive.* — L'article 177, avant qu'il fut modifié par la loi du 4 juillet 1889, était ainsi conçu : « *Tout fonctionnaire public de l'ordre administratif ou judiciaire, tout agent ou préposé d'une administration publique, qui aura agréé des offres ou promesses, ou reçu des dons ou présents, pour faire un acte de sa fonction ou de son emploi, même juste, mais non sujet à salaire, sera puni de la dégradation civique, et condamné à une amende double de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues, sans que ladite amende puisse être inférieure à deux cents francs. — La présente disposition est appliquable à tout fonctionnaire, agent ou préposé de la qualité ci-dessus exprimée, qui, par offres ou promesses agréées, dons ou présents reçus, se sera abstenu de faire un acte qui entrait dans l'ordre de ses devoirs. — Sera puni de la même peine tout arbitre ou expert nommé soit par le tribunal, soit par les parties, qui aura agréé des offres ou promesses, ou reçu des dons ou présents, pour rendre une décision ou donner une opinion favorable à l'une des parties* ».

La loi soumet l'existence du crime de corruption à des conditions précises. Elle spécifie quels agents elle entend frapper, et elle exige qu'il y ait acte ou abstention d'acte de la fonction de l'agent. Les éléments constitutifs du crime, prévu par l'article 177, sont au nombre de trois; ils se retrouvent dans toutes les législations pénales. Le premier se réfère à la *qualité* de fonctionnaire public; le second, à l'*acte* même ou à l'*abstention* d'acte qui est le but de la corruption; le troisième, à l'*intérêt*, qui est la cause déterminante de l'acte ou de l'abstention d'acte.

1178. L'agent corrompu doit avoir la qualité de « *fonctionnaire public de l'ordre administratif ou judiciaire, de pré-*

posé d'une administration publique ». Mais, sur le sens d expressions, deux courants opposés se dessinent dans la trine et la jurisprudence modernes[8]. Le premier restreint qualification, en l'interprétant par la législation administra et ne reconnaît le caractère de fonctionnaire public ou de pose d'une administration publique qu'aux agents, investis le pouvoir exécutif, d'une délégation, permanente ou te raire, de l'autorité administrative ou judiciaire. Le second contraire, paraît comprendre, sous cette qualification, non lement les citoyens revêtus, à un degré quelconque, portion de la puissance exécutive, mais encore ceux « *investis d'un mandat public, soit par une élection régu soit par une délégation du pouvoir exécutif, puisent, da mandat, le droit de concourir à la gestion des affaire l'État, du département ou de la commune*[9] ». La vérité peut-être, entre les deux opinions. La loi, dans l'article a, sans doute, employé des expressions générales : « *fonctionnaire public..., tout préposé...* », afin d'atteindr coupables jusque dans les degrés les plus infimes de « l' *administratif ou judiciaire* ». Il faut donc l'appliquer, non lement aux fonctionnaires proprement dits, c'est-à-dire au légués directs de l'autorité publique pour administrer ou ju mais à tous les auxiliaires, à tous les employés des adm trations publiques, en un mot, à toutes les personnes enca dans l'organisation administrative ou judiciaire, et ren ainsi dans cette hiérarchie, instituée, pour exercer, sous un pulsion et sous une surveillance supérieures, les innombr attributions du pouvoir exécutif dans l'ordre administrat judiciaire. Mais les membres des assemblées délibérantes ont reçu leur délégation de l'élection, qui ne sont pas ch

[8] De ces deux courants, le second, plus conforme à l'esprit général de législation, devait l'emporter.

[9] Cette définition du fonctionnaire, dans le sens de l'article 177, e traite d'un arrêt de la Cour de cassation du 29 mai 1886 (D. 87.1.2 88.1.489 sur lequel nous revenons plus loin. Elle a été confirmée et duite par un arrêt du 24 févr. 1894 (D. 93.1.238). Voy. également : 19 avr. 1894 (D. 98.1.494).

ministrer ou de *juger*, mais simplement de délibérer et de r, ne pouvaient être considérés comme des fonctionnaires de lre administratif ou judiciaire au point de vue de l'applica- de l'article 177. Ni le langage usuel, ni la terminologie de oi pénale ne le permettaient. Il en eut été autrement, sans te. si l'article 177 du Code français avait ajouté, aux mots out fonctionnaire », ces mots « toute personne chargée d'un rice public[10] ». Mais, en l'absence d'une qualification aussi érale, il était difficile de croire que, par fonctionnaires *de dre administratif ou judiciaire*, le Code eut entendu parler membres des assemblées délibérantes et des conseils élus. Au surplus, la loi du 4 juillet 1889 a mis fin à la difficulté, complétant l'article 177 par une disposition additionnelle[11], termes de laquelle « sera punie des peines, édictées par lit article, toute personne qui, *investie d'un mandat électif*, ra agréé des offres ou promesses, reçu des dons ou présents ur faire obtenir ou tenter de faire obtenir des décorations, mé- illes, distinctions ou récompenses, des places, fonctions ou plois, des faveurs quelconques accordées par l'autorité pu- que, des marchés, entreprises, ou autres bénéfices résultant traités conclus également avec l'autorité publique, et aura si abusé de l'influence, réelle ou supposée, que lui donne son ndat ». — *Toute autre personne* qui se sera rendue coupable *faits semblables* sera punie d'un emprisonnement d'un an au oins ou de cinq ans au plus, et d'une amende égale à celle pro- ncée par le § 1er du présent article. — Les coupables peuvent outre être interdits des droits mentionnés dans l'article 42 du ésent Code, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, compter du jour où ils auront subi leur peine ».

Les diverses personnes qui peuvent tomber sous le coup de rticle 177 se répartissent ainsi en quatre groupes.

a Il y a d'abord les *fonctionnaires*. En appliquant le critère liqué, nous reconnaîtrons le caractère de fonctionnaires ou de éposés, en ce qui concerne particulièrement le crime de cor-

[10] Cette expression se trouve dans l'article 246 du Code pénal belge.

[11] Pour les travaux préparatoires : S., *Lois annotées*, 1890, p. 793; D. .456.

ruption : 1° aux secrétaires des mairies[12]; 2° aux employés des préfectures[13] et des sous-préfectures[14]; 3° aux gardes champêtres[15], gardes forestiers[16], gardes particuliers[17]; 4° aux cantonniers[18]; 5° aux agents de la force publique[19] et aux gendarmes[20]; 6° à l'interprète, employé, même temporairement, par l'administration judiciaire[21]; 7° aux gardiens d'une maison centrale[22]; 8° aux sous-chefs de section du cadre auxiliaire des ponts et chaussées, organisé par le décret du 20 décembre 1878[23]; 9° au capitaine d'habillement qui fait partie, avec voix délibérative, du conseil d'administration qui statue sur les soumissions des fournisseurs[24]; etc.

Tous ces agents sont, en effet, les délégués, directs ou indirects, permanents ou temporaires, du pouvoir exécutif, dans

[12] *Sic*, Cass., 17 juill. 1828 (*B. cr.*, n° 209) : « Attendu qu'à la vérité les secrétaires de mairie ne sont point des fonctionnaires publics, mais qu'ils sont agents ou préposés d'une administration publique... ».

[13] Cass., 16 janv. 1843 (*B. cr.*, n° 1 : « Que les préfectures sont des administrations publiques; que les chefs de bureaux sont des agents ou préposés... ». Dans le même sens : Cass., 25 nov. 1875 (*B. cr.*, n° 329).

[14] *Sic*, Cass., 30 sept. 1836 (*B. cr.*, n° 327).

[15] V. les nombreux arrêts cités ou analysés par Blanche, t. III, n° 411, p. 683.

[16] Cass., 2 nov. 1812 (*B. cr.*, n° 243).

[17] Cass., 10 août 1826 (*B. cr.*, n° 162).

[18] Cass., 19 juill. 1855 (*B. cr.*, n° 254).

[19] Cass., 15 oct. 1851 (D. 53.5.715).

[20] Nîmes, 27 déc. 1852 (S. 53.3.11).

[21] L'interprète, employé même temporairement par la justice, doit être considéré comme le préposé d'une administration publique. Par suite, l'individu qui est convaincu, à son égard, d'avoir commis une tentative de corruption, est passible des peines édictées par l'article 179 : Cass., 11 mai 1876 (D. 77.1.461 ; S. 76.1.435).

[22] *Sic*, Cass., 23 févr. 1882 (S. 84.1.351). Il s'agissait, dans l'espèce, d'un simple gardien, placé sous l'autorité directe du gardien en chef ou du directeur de la prison, qui avait reçu de l'argent des détenus pour leur faire passer soit du tabac, soit des correspondances; et il était établi, par l'arrêt attaqué, que les détenus faisaient deux parts de cet argent, l'une représentant le prix du tabac, l'autre destinée à payer le silence du gardien obligé de dénoncer les contraventions au règlement intérieur de la prison.

[23] Cass., 12 juin 1886 (S. 86.1.492; D. 87.1.140).

[24] Cass., 18 juill. 1889 (S. 90.1.287; D. 89.1.385).

ire administratif ou judiciaire. Les individus qui n'agissent ıu nom des membres des administrations publiques et sans ıonsabilité, ne sont que de *simples commis* auxquels ne s'apue pas la qualification de fonctionnaire.

) L'article 177 a été complété, en 1863, par une disposition tive aux *arbitres* et aux *experts*. Cette disposition comble lacune de la loi, car si les arbitres et experts ne rentraient , avant 1863, dans les termes de l'article 177 [25], parce qu'ils aient pas fonctionnaires publics, la corruption, pratiquée ou ıyée à leur égard, était aussi dangereuse que la corruption tiquée vis-à-vis des fonctionnaires publics.

) Mais la qualification de corruption ne s'appliquait pas, avant oi du 4 juillet 1889, au fait du sénateur, du député, du conler général ou d'arrondissement, du conseiller municipal, trafiquait de son mandat, et qui moyennant une somme rgent, mettait son influence, son vote ou son action au sere d'un intérêt particulier. Un double motif s'opposait, en ɜt, à l'applicabilité des articles 177 et 179 dans ce cas. D'un é, les personnes dont il s'agit ne sont pas comprises au nom: des fonctionnaires publics de l'ordre administratif ou judiire; d'un autre côté, il est bien difficile d'admettre que des narches ou des recommandations faites par un membre d'une emblée délibérante ou d'un conseil élu puissent constituer un e de la fonction ou du ministère [26].

[25] Les arbitres ou experts n'étaient certainement compris ni dans les ıes de l'article 177, ni dans ceux de l'article 183. Cependant, en ce qui ɜrnait les arbitres, une discussion s'était élevée, parmi les criminalistes, la question de savoir s'ils n'étaient pas compris dans l'expression géné- « juge », dont se sert l'article 183. Cfr. CARNOT, *op. cit.*, sur l'article n° 9 : D. J. G., v° *Forfaiture*, n° 143.

M. Albert DESJARDINS, dans son *Examen doctrinal de la jurisprudence inelle* en 1886-1887 (*Rev. crit. de législ. et de jurisp.*, 1888, p. 4), avait ié complètement la question, à propos d'un arrêt de la Cour de cassadu 29 mai 1886, précité. Il s'agissait, dans l'espèce, d'un conseiller icipal, à qui une somme d'argent avait été offerte pour le cas ou son ence et son vote contribueraient à faire obtenir à certaines personnes ncession de grands travaux publics : « Quiconque, dit l'article 179, ... corrompu ou tenté de corrompre... l'une des personnes de la quali é

Aujourd'hui, « toute personne investie d'un mandat électif » tombe sous le coup de la loi. Mais que faut-il entendre par ces expressions? Les sénateurs, députés, conseillers généraux, conseillers d'arrondissement, conseillers municipaux rentrent dans cette catégorie. C'est à ces *élus* qu'on a songé. Mais les travaux préparatoires ne fournissent aucune définition des mots « mandat électif », ni aucune indication sur l'extension, possible ou non, de ces termes, à d'autres personnes. Un membre du conseil supérieur de l'instruction publique, d'un conseil académique, un professeur élu au conseil de l'université seraient-ils considérés comme investis d'un mandat électif dans le sens de l'article 177? Les termes de la loi sont assez larges pour faire rentrer, dans ses prévisions, toute personne, revêtue d'un caractère public par la voie de l'élection, et qui trafiquerait de l'influence, réelle ou supposée, que lui donne son mandat.

d) Les dispositions de la loi de 1889 atteignent enfin toutes les personnes investies ou non d'un mandat public, autres que celles tombant déjà sous l'application des articles 177 et 179, et qui commettraient l'un des trafics d'influence que le texte incrimine. C'est ainsi qu'un particulier, en se faisant remettre de l'argent, pour obtenir, par ses démarches, auprès d'un homme politique, une décoration, une concession ou toute autre faveur, ne commettrait pas une escroquerie mais un délit de corruption[27]. Il y a là évidemment une extension peut-être excessive.

exprimée en l'article 177... ». Un conseiller municipal peut-il être considéré comme une de ces personnes? La Cour de cassation l'a admis par l'arrêt précité. La portée de cette jurisprudence est très large, car elle devrait logiquement s'appliquer non seulement aux conseillers municipaux, mais encore aux conseillers généraux, aux députés, aux sénateurs, en un mot, aux membres des assemblées délibérantes et des conseils élus. Mais notre collègue critiquait cette décision; il faisait remarquer, avec nous, que l'article 177 ne s'en tient pas aux mots « fonctionnaires publics », qu'il ajoute « l'ordre administratif et judiciaire ». Ces mots, qui n'ont pas été reproduits dans l'arrêt du 29 mai 1886, sont significatifs. Ils excluent les députés sénateurs de la catégorie des personnes dont il s'agit dans l'article 177.

[27] Dans un procès qui fit beaucoup de bruit en 1888, où il s'agissait du trafic, par un député, de son influence pour faire obtenir des décorations, la Cour de Paris (arrêt du 26 mars 1888, S. 89.2.87), après avoir écarté

: forme de criminalité. Le délit dont il s'agit, c'est, en
elui que certains Codes étrangers prévoient, distinctement
orruption, sous la désignation de « crédit allégué auprès
ctionnaires publics ». Il a été, de tout temps, réprimé
anciennes lois italiennes : une expression caractéristique
gnait ainsi les auteurs : « *venditori di fumo*, marchands
it ». Le Code actuel de 1889, dans l'article 204, en donne
nents suivants : « Quiconque, en alléguant du crédit ou des
os auprès d'un membre du parlement ou d'un fonctionnaire
reçoit ou fait, soit donner, soit promettre, pour lui-même
r d'autres, de l'argent ou autres avantages, afin de détermi-
de récompenser sa propre intervention auprès des personnes
es, ou bien sous le prétexte de devoir acheter ou rémunérer
'aveurs, est puni de la réclusion d'un an à cinq ans et
amende de cinquante à quinze cent livres ». Des mœurs
lles et déplorables en ont nécessité la répression en France.
79. La qualité de fonctionnaire cesserait-elle d'appartenir
ent qui s'est laissé corrompre ou qu'on a tenté de corrom-
i quelque irrégularité entachait sa nomination ? La solu-
e cette question doit être puisée dans une distinction. En
si l'irrégularité est insignifiante, ou si, même importante,
est ignorée de tous, et laisse, au prétendu fonctionnaire,
. ou préposé, arbitre ou expert, le bénéfice et l'influence
: situation officielle apparente, le fait de corruption doit
er sous le coup de l'article 177 ou de l'article 179 suivant
as. Mais si, en réalité, le prétendu fonctionnaire s'est paré
titre auquel il n'a aucun droit, s'il a usurpé une qualité
n'a jamais eue ou qu'il n'a plus, ni l'article 177 ni l'article
ne sont applicables, et l'emploi d'une fausse qualité, pour
nir ou tenter d'obtenir une remise de fonds, pourra être
lifié, suivant les cas, d'escroquerie, mais non de corruption [28].

l d'escroquerie, pour lequel les prévenus étaient poursuivis, déclarait les faits incriminés ne tombaient sous le coup d'aucune disposition répressive. L'opinion s'était émue de cette lacune ainsi signalée dans la loi ale. Telle fut l'origine de la loi du 4 juillet 1889.

[28] Cette distinction paraît inspirer un arrêt de la Cour de cassation du 13 1813 (*B. cr.*, n° 127). Cfr. BLANCHE, t. II, n° 412.

1180. Avant la loi du 21 mars 1832 sur le recrutement de l'armée, les médecins et chirurgiens, appelés, auprès du conseil de revision, à l'effet de donner leur avis sur les infirmités des jeunes conscrits, étaient au nombre des personnes comprises dans l'article 177[29]. Mais la loi du 21 mars 1832 a prévu ce cas de corruption dans son article 45, dont la disposition a été reproduite par l'article 66 de la loi du 27 juillet 1872 et l'article 71 de la loi actuelle du 15 juillet 1889, sur le recrutement de l'armée : « *Les médecins, militaires ou civils qui, appelés au conseil de revision à l'effet de donner leur avis, conformément aux articles 18, 19, 20 et 27 de la présente loi, ont reçu des dons ou agréé des promesses pour être favorables aux jeunes gens qu'ils doivent examiner, sont punis d'un emprisonnement de deux mois à deux ans. Cette peine leur est appliquée, soit qu'au moment des dons ou promesses, ils aient été déjà désignés pour assister au conseil de revision, soit que les dons ou promesses aient été agréés en prévision des fonctions qu'ils auraient à y remplir. — Il leur est défendu, sous la même peine, de rien recevoir, même pour une exemption ou dispense justement prononcée. — Ceux qui leur ont fait des dons ou promesses sont punis de la même peine* ».

Dans ce système de législation, les médecins, chirurgiens et officiers de santé ne sont plus considérés comme exerçant temporairement une fonction officielle et comme agents ou préposés d'une administration publique, mais bien comme simples particuliers, commettant un abus de confiance. La jurisprudence avait tiré de ce changement de législation deux conséquences : 1° Le corrupteur du médecin ne pouvait être poursuivi que comme *complice*, et l'article 179 ne lui était pas applicable[30].

[29] C'était, du moins, l'opinion de la Cour de cassation : 15 fevr. 1828 (*B. cr.*, n° 42 ; 26 déc. 1829 (*B. cr.*, n° 283).

[30] En effet, d'après l'article 179, quiconque corrompt ou tente de corrompre un fonctionnaire, agent ou préposé, de la qualité exprimée en l'article 177, est puni de la même peine que le fonctionnaire, agent ou préposé corrompu, et si la tentative de corruption n'a eu aucun effet, d'une peine correctionnelle. Or, comme la loi ne punit que ceux qui ont tenté de corrompre les fonctionnaires, etc., ayant la qualité exprimée en l'article

La question paraît avoir été tranchée, dans le sens d'une identité d'incrimination et de peine entre le médecin et son corrupteur, par la loi du 15 juillet 1889. 2° Mais, avant le changement de rédaction que nous signalons, le corrupteur, considéré comme le complice du médecin, ne pouvait être poursuivi que si ce dernier s'était laissé corrompre; car, la tentative de corruption n'ayant eu aucun résultat, demeurait impunie comme toute tentative de complicité[31]. Aujourd'hui, le fait de donner ou de promettre étant érigé en *délit spécial*, assimilé, quant à la peine, au fait de recevoir des dons ou d'agréer des promesses, est punissable indépendamment de ce dernier fait. Il n'y a pas là une simple tentative, qui resterait impunie, en vertu de l'article 3 du Code pénal, mais un délit consommé de la part du corrupteur.

Est-ce à dire que l'article 177 ne sera jamais applicable aux médecins, chirurgiens, appelés, par l'autorité compétente, à visiter les jeunes soldats? Il faut reconnaître, d'une part, que les lois sur le recrutement n'ont prévu qu'un seul cas, celui où les médecins civils ou militaires ont été appelés au conseil de revision pour donner leur avis sur les infirmités invoquées comme cause d'exemption ou de dispense; et, d'autre part, que les médecins civils ou militaires sont bien des préposés d'une autorité publique, lorsqu'ils sont commis par le chef militaire compétent pour examiner ou certifier un état de maladie ou de santé. Et il faut conclure de cette double considération, que, en dehors du cas particulier prévu par les lois sur le recrutement, la disposition générale de l'article 177 leur devient applicable, parce qu'elle

177. Il s'ensuit que depuis que cet article a cessé d'être applicable aux médecins, appelés auprès des conseils de revision, l'article 179 a cessé de recevoir son application à leurs corrupteurs. Cfr. Blanche, t. III, n° 411, p. 689.

[31] Sic, Blanche, t. III, n° 411; Chauveau et Hélie, t. II, n° 835, p. 623. La jurisprudence était fixée dans ce sens : Cass., 11 déc. 1862 (S. 63.1.433); 2 janv. 1866 (S. 66.1.266); Dijon, 27 déc. 1871 (S. 72.2.136). V. cependant Victor Foucher, *Commentaire sur le Code de justice militaire*, n°s 1810 à 1818 et n° 1882. Le dernier alinéa de l'art. 71 de la loi du 15 juillet 1889, en érigeant le fait de corrompre en délit spécial, ne laisse plus échapper le corrupteur qui n'a pas réussi.

comprend tous les cas de corruption[22] et qu'elle constitue le droit commun de cette forme de criminalité.

1181. Pour que le crime de corruption existe, l'article 177 exige une seconde condition. Il faut que le but à atteindre par le corrupteur consiste, soit en un *acte*, soit en une *abstention d'acte de la fonction de la personne corrompue.* Les termes des articles 177 et 179 sont très précis sur ce point. L'article 177 dit : « *Pour faire un acte de son emploi, même juste, mais non sujet à salaire...* », et l'article 179 : « Pour obtenir, soit une opinion favorable....., *soit tout autre acte du ministère du fonctionnaire, agent ou préposé, soit enfin l'abstention d'un acte qui rentrait dans l'exercice de ses devoirs* ». Ces deux dispositions, bien que n'ayant pas la même rédaction, imposent cependant la même condition pour l'existence du crime ou du délit de corruption. Il faut que le fonctionnaire *fasse ou s'abstienne de faire* un acte de son emploi (art. 177), ou qu'*il fasse ou s'abstienne de faire un acte de son ministère, rentrant dans l'exercice de ses devoirs* (art. 179). Il résulte de ce caractère même que la loi française punit, dans la corruption, le *trafic de la fonction* même et non le trafic de l'*influence* accessoire qu'elle donne. En un mot, la corruption est un *délit de fonction*, bien plus qu'un *délit de fonctionnaire.*

Cette proposition va nous permettre de délimiter le cercle d'application du crime de corruption, soit au point de vue des faits qu'il embrasse, soit au point de vue de ceux qu'il exclut.

a) La corruption a lieu seulement à raison d'un *acte de fonction*, c'est-à-dire d'un acte qui fait partie des attributions légales de celui qui l'accomplit ou qui s'abstient de l'accomplir. Cette

[22] Ainsi, il a été jugé, avec raison, que l'article 177 s'applique au médecin militaire, attaché à un corps de troupe, qui fait la visite des militaires dont la réforme est demandée, et que celui qui tente de le corrompre, pour obtenir la réforme de ce militaire, tombe sous l'application de l'article 179 : Cass., 4 déc. 1856 (S. 57.1.230). Cfr. dans le même sens : BLANCHE, t. III, n° 411, p. 691. Du reste, l'article 71 de la loi du 25 juillet 1887 a soin de limiter sa disposition au cas où il s'agit d'examiner ou de certifier les causes d'exemption ou de dispense qu'elle prévoit par les art. 18, 19, 20 et 27. C'est donc que, en dehors de ce cas, il faut appliquer le droit commun.

qualification conviendrait, par conséquent : 1° à l'acte d'un officier de police judiciaire, qui s'abstiendrait, moyennant argent, de dresser procès-verbal d'un délit ou d'une contravention qu'il avait le droit et le devoir de constater; 2° à l'acte des membres du conseil de revision, autres que les médecins et chirurgiens, qui recevraient des dons pour exempter du service militaire des jeunes gens appelés pour le recrutement; 3° à l'acte du secrétaire de mairie, chargé de la délivrance des passeports, qui accepterait une somme d'argent pour accomplir cet office de sa fonction ; etc.

b) Si l'acte que le fonctionnaire accomplit ou dont il s'abstient à prix d'argent ne rentre pas dans l'ordre des devoirs que la loi lui impose, le fait peut constituer une *escroquerie*, mais non une *corruption*. C'est ce qui a été décidé, particulièrement, par un arrêt de chambres réunies de la Cour de cassation, du 31 mars 1827, pour l'acte d'un garde champêtre qui, saisissant un délit de chasse hors de sa circonscription territoriale, avait menacé de dresser un procès-verbal et s'était abstenu de le faire à prix d'argent[33].

1182. Cette distinction entre l'*acte du fonctionnaire* et l'*acte de la fonction* devait être appliquée, avant la loi du 4 juillet 1889, au trafic d'influence et de vote, auquel se livrent quelquefois, de nos jours, les membres des corps élus, conseillers municipaux, conseillers généraux, sénateurs et députés.

[33] Dans l'espèce, le garde champêtre avait été d'abord absous, la cour ayant jugé qu'il n'y avait, dans ce fait, ni crime ni délit. Après cassation, la cour de renvoi appliqua au garde champêtre non pas l'article 177, mais l'article 405 du Code pénal, c'est-à-dire qualifia l'acte reproché, non de corruption, mais d'escroquerie. Sur un nouveau pourvoi du ministère public, la question fut portée devant les chambres réunies de la Cour de cassation, et le pourvoi fut rejeté par ces motifs : « Attendu qu'il résultait de la déclaration du jury que l'accusé avait sciemment abusé de sa qualité pour exiger une somme d'argent en promettant de s'abstenir de rédiger un procès-verbal qu'il n'avait pas le droit de dresser, et qui n'entrait pas, par conséquent, dans l'ordre de ses devoirs ; et qu'en appliquant à un fait ainsi qualifié l'article 405 du Code pénal, la Cour d'assises n'avait point violé l'article 177 ». Cass., 31 mars 1827 (D. J. G., v° *Forfaiture*, n° 119). Un arrêt de la Cour de Limoges a adopté la même doctrine, dans une espèce analogue (Limoges, 4 janv. 1836, D. J. G., v° *Forfaiture*, n° 120-2°).

[illegible] du gouvernement central [illegible]
[illegible] département, une faveur, un avan[illegible]
[illegible] adresse à un sénateur, un député [illegible]
[illegible] général, et, moyennant la promess[illegible]
[illegible] gent, elle obtient l'appui effectif ou l[illegible]
[illegible] avait-il corruption[34] ou tentative d[illegible]
[illegible] déshonnêtes, avant la modificatio[illegible]
[illegible] 1889? Il faut remarquer que ces fait[illegible]
[illegible] prévision spéciale, fort sévère, d[illegible]
[illegible] de 1791 (Tit. I, sect. v, art. 7), e[illegible]
[illegible] *membre de la législature qui sera con*[illegible]
[illegible] *nant argent, présent ou promesse, traf*[illegible]
[illegible] *sera puni de mort* ». Mais cette disposition [illegible]
[illegible] même rendait inapplicable, etait, du reste [illegible]
[illegible] elle ne concernait que les *législateurs* e[illegible]
[illegible] membres des corps élus; elle ne réprimait que l[illegible]
[illegible] et non les autres faits, tels qu'abus d'influenc[illegible]
[illegible] mandations, pouvant être sollicités à prix d'argent [illegible]
[illegible] du reste, les difficultés d'interprétation aux [illegible]
[illegible] pouvait donner lieu, il est bien certain qu'il n'[illegible]
[illegible] dans le Code penal. Qui songeait, en effet, e[illegible]

[illegible] pas s'il y aurait escroquerie, car la question ne peut êtr[illegible]
[illegible] escroquerie suppose toujours deux choses : d'un côté, des m[illegible]
[illegible] frauduleuses, et, de l'autre, la croyance, de la part de la victim[illegible]
[illegible] à un crédit imaginaire ou à l'espérance d'un événemen[illegible]
[illegible] celui qui paie sciemment l'influence d'un député, d'un sé[illegible]
[illegible] conseiller municipal, fait un marché, dans lequel il achèt[illegible]
[illegible] qu'il connaît bien. A ce premier point de vue, on ne peut pa[illegible]
[illegible] été usé de manœuvres frauduleuses vis-à-vis de lui. D'un autr[illegible]
[illegible] bien certain que l'influence d'un sénateur ou d'un député n'es[illegible]
[illegible] imaginaire. Que ce sénateur ou ce député ne puisse pas lui-mêm[illegible]
[illegible] la faveur ou la concession qu'on sollicite, cela importe peu [illegible]
[illegible] achète par le solliciteur, c'est le concours réel, effectif, a[illegible]
[illegible] du gouvernement, chargés d'accorder cette faveur ou cett[illegible]
[illegible] ce sénateur ou de ce député. Il n'y a donc pas escroqueri[illegible]
[illegible] n'est pas applicable. Il y a trafic d'influence, marché de fonc[illegible]
[illegible] le fait se rapproche beaucoup plus de la corruption que de l'escro[illegible]
[illegible] Voy. cependant Paris, 13 nov. 1887 et Cass., 6 janv. 1888 (*Panc*[illegible]
[illegible] 1888 I 1[illegible])

1810, à des abus ou à des trafics d'influence de la part des membres des assemblées délibérantes? Toute la question était donc de savoir si la *nature de ces faits* et la *qualité des personnes* vis-à-vis desquelles s'exerçait la corruption se prêtaient à l'application des articles 177 et 179 du Code pénal, c'est-à-dire du droit commun de la corruption? En admettant, — ce que nous avons contesté, — que les membres des assemblées délibérantes puissent être considérés comme des fonctionnaires publics, dans le sens de ces textes, il nous paraissait difficile de qualifier, sans réserve, tout abus ou tout trafic d'influence d'acte de la fonction[35]. Une distinction s'imposait, en effet, et devait

[35] *Sic*, A. Desjardins, *op. et loc. cit.* Cfr. Dissertation au *Journ. du droit crim.*, 1887, art. 11767 : *Y a-t-il escroquerie ou corruption de fonctionnaire dans le fait par un sénateur ou un député de trafiquer de l'influence que lui donne son mandat?* — Parmi les arrêts de la Cour de cassation, que l'on a cités comme ayant tranché la question, il en est un, celui du 17 juillet 1847 (*Journ. du droit crim.*, art. 4130), rendu dans l'affaire Teste, qu'il faut absolument écarter. Il s'agissait alors d'un *ministre*, c'est-à-dire, bien certainement, d'un *fonctionnaire public*, dans le sens de l'article 177, qui avait reçu 93.000 francs pour accorder une concession, et la qualité de pair de France de l'accusé n'entrait pas dans la qualification du fait qui lui était reproché. Mais il est un autre arrêt, celui du 29 mai 1886, rendu dans l'affaire Ratazzi-Michelin, qui tranche la question dans le sens de l'application de l'article 177 aux conseillers municipaux. D'une part, cet arrêt considère « qu'au nombre des mandataires publics, figurent évidemment les membres des conseils municipaux; qu'on ne saurait, d'ailleurs, refuser ce caractère de généralité à l'article 177, sans méconnaître l'intention qu'a eue le législateur de protéger le corps social contre la corruption de toutes personnes ayant reçu mission de participer à l'administration de la chose publique ». D'autre part, répondant à un moyen du pourvoi, d'après lequel l'acte demandé au conseiller municipal ne constituerait pas, au sens de l'article 179, un acte de la fonction de conseiller municipal, l'arrêt s'exprime ainsi : « Attendu, il est vrai, que la tentative de corruption d'un fonctionnaire public ou d'un agent d'une administration publique ne tombe sous l'application de l'article 179, qu'autant que cette tentative a eu pour objet d'obtenir, soit un acte du ministère du fonctionnaire ou agent, soit l'abstention d'un acte rentrant dans l'exercice de ses devoirs. Mais, attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué (Paris, 30 nov. 1885) que les prévenus, en offrant ou promettant une somme d'argent au sieur Michelin, alors président du conseil municipal de Paris, pour le cas où ils obtiendraient la concession des travaux d'achèvement du boulevard Haussmann, entendaient que ce fonction-

[illegible] l'applicabilité des articles 177 et [illegible] à raison même des fonctions des [illegible]. Ces fonctions consistent, en [illegible], soit un vote, sur les objets [illegible]. L'obtention à prix d'argent d'une [illegible] tombait donc bien sous le coup [illegible] cette opinion et ce vote étaient [illegible] fonctions de la personne corrompue, et [illegible] son service. Mais, en dehors de [illegible] de corruption ne pouvait trouver [illegible] propres. La fonction d'un sénateur, [illegible] conseiller général ou municipal ne consiste [illegible] gouvernement ou l'administration,

[illegible] et son vote; qu'une promesse faite dans [illegible] pour objet un acte de la fonction ». [illegible] critiquant cette décision, ajoute : « *Son in-* [illegible] permis de nous demander s'il ne faudrait [illegible] bien atteint par l'article 179 : « Pour [illegible] ». Que le vote soit compris dans *opinion*, [illegible] pas de même de l'*influence*. Aucune [illegible] 179, à plus forte raison aucune de celles de l'ar- [illegible] et même pouvoir y être rapportée. Ce n'est [illegible] la fonction ou de l'emploi que de faire une dé- [illegible] conviction ou l'espoir d'obtenir gain de [illegible] jouit sur la personne à laquelle on s'a- [illegible] entièrement cette autorité à sa fonction ou à [illegible] ne nous semble pas se prêter plus que la qua- [illegible] application des articles 177 et 179 ». — Dans une [illegible], par un député (M. Wilson), de son influence [illegible], le prévenu avait été poursuivi sous la [illegible]. Cette qualification fut, avec raison, écartée par [illegible] 20 mars 1888, *Gaz. du Palais, suppl.*, 1888, [illegible] les faits sous la qualification de corruption, [illegible] jurisprudence de la Cour de cassation dans l'affaire [illegible] Cour de Paris déclara que les faits, tels qu'ils étaient [illegible] *le coup d'aucune autre disposition répres-* [illegible] la conclusion à laquelle nous nous arrêtions [illegible] n'atteintes pas qu'un député, un sénateur, un [illegible] qualité de fonctionnaire public ; mais cette [illegible] à la solution donnée par la Cour de cassation dans [illegible] 1886 (D. 87. 1. 288).

our obtenir, au profit des particuliers, des faveurs ou des con-
essions. Si donc une personne revêtue de cette qualité met,
prix d'argent, son influence, directe ou indirecte, au service
'un solliciteur, elle *abuse de sa qualité*, mais *non de sa fonc-
ion*, et il est vrai de dire que ce fait, trop fréquent de nos
ours, avait, jusqu'en 1889, échappé aux prévisions de la loi
rançaise[36].

[36] A la suite de l'arrêt de la Cour de Paris, rapporté à la note précédente
t dont les considérants constatent l'insuffisance de la législation répressive
ur le trafic d'influence et de vote, diverses propositions de loi, émanées de
initiative parlementaire, avaient été présentées à la Chambre des députés,
omme au Sénat, pour combler cette lacune. Mais il est à remarquer, que
es propositions qui ont abouti à la loi du 4 juillet 1889, bien que procé-
lant d'une même pensée, bien que tendant au même but, se plaçaient à
eux points de vue différents. A la Chambre des députés, on paraissait vou-
oir rattacher le trafic d'influence, d'opinion et de vote, au délit de *corruption*
révu par les articles 177 et 179. La commission de la Chambre, à l'examen
e laquelle les trois propositions déposées sur ce sujet avaient été renvoyées,
emandait l'adjonction, à l'article 177, d'un quatrième paragraphe, ainsi
onçu : « Sera également punie de la même peine, toute personne investie
'un mandat électif qui aura agréé des offres ou promesses ou reçu des dons
t présents pour obtenir des décorations, médailles, récompenses, emplois,
ntreprises ou marchés de fournitures et travaux conférés ou concédés par
utorité publique, et aura ainsi abusé de l'influence réelle ou supposée que
i donne son mandat ». — Au Sénat, la proposition, déposée par M. Bo-
ian, assimilait le trafic d'influence à l'*escroquerie*. Dans le rapport sur sa
roposition fait, au nom de la commission sénatoriale (*Gaz. des Trib.*, n° 16
in 1888), qui avait été chargée de l'examiner, M. Bozérian compare le sys-
me de la Chambre et celui du Sénat et défend énergiquement ce dernier :
Si nous nous étions contentés, comme on l'a proposé à la Chambre des
putés, de rendre, par l'insertion d'un paragraphe additionnel, l'article 177
plicable à certaines personnes qui, actuellement, ne tombent pas sous
pplication de cette disposition, nous aurions érigé à l'état de crime le fait
e nous voulons atteindre ; ce fait serait devenu justiciable de la cour d'as-
ses, et il aurait été passible, non pas, comme nous le proposons, d'une
ine correctionnelle, mais de la peine un peu exceptionnelle de la dégrada-
n civique. La commission a pensé d'abord que l'article 177 est parfaite-
ent placé dans le Code et dans le titre où il se trouve, puisqu'il vise la
rruption des fonctionnaires. Mais les personnes que nous voulons atteindre
qui, jusqu'à présent, ne pouvaient pas l'être, *ne sont pas des fonction-
aires ;* pourquoi donc introduire une disposition concernant cette nouvelle
tégorie de personnes, dans un titre du Code pénal qui s'occupe spéciale-

servir de critère juridique à l'[illegible] les trafics d'influence 179. Elle était puisée dans [illegible] 177 et 179 du Code membres des divers corp[illegible] « fait ou s'abstient effet, à émettre, soit un[illegible] du ressort de ces délégu[illegible] encore une autre raison de ne opinion ou d'un vote [illegible] prévu dans l'article 177 : c'est des articles 177 et 17[illegible] entre ces deux ordres d'in- émis dans la limite [illegible], soit sous le rapport de la [illegible], que c'était faire beaucoup pour un objet [illegible] que de les envoyer devant la ces termes, le [illegible] Sans doute, légalement, ces individus dans ces faits [illegible] l'a assez dit, assez répété ; on l'a d'un dépu[illegible] je faisais allusion au début de ces ob- pas, ou [illegible] ne peuvent pas être qualifiés d'escrocs, [illegible] ; par suite, le fait dont ils se rendent naire [illegible] non pas au crime spécial prévu par ces [illegible] au délit prévu par l'article 405 du Code M. [illegible] à la honteuse escroquerie. Nous avons donc [illegible] l'assimilation à faire, qu'il était de beaucoup préfé- [illegible] au délit prévu par l'article 405 qu'au crime [illegible] à sa peine, si le fait que nous désirons frap- [illegible] qui sont visés dans l'article 177 du Code pénal, ce [illegible] Cette peine est grave, j'en conviens ; mais la [illegible] point de vue encore, ce serait faire trop d'bon- [illegible] il s'agit que de les déclarer passibles de cette peine [illegible] qu'il fallait les frapper des pénalités de l'article 405 [illegible] applicables aux escrocs ; ils sont, comme je l'ai [illegible] même délit, donc même peine ; or, si nous avions [illegible] proposition de loi à l'article 177 du Code pénal, nous [illegible] que par des différences : d'autre part, nous [illegible] à l'article 405, par des assimilations ; mais, comme [illegible] l'article 405 a son caractère : il faut le laisser tel qu'il est, à [illegible] spécialité. Dans ces conditions, nous avons pensé qu'il [illegible] toucher aux choses existantes, de les conserver comme [illegible], de ne pas toucher au Code pénal ; nous avons pensé que, [illegible] ne dirai pas nouveaux, mais qui vont être punis pour la [illegible] il était plus simple, plus naturel d'édicter une loi spéciale ».

[illegible] nous paraît difficile d'approuver le système de M. Bozérian. En [illegible], comme nous l'avions décidé, que le trafic d'influence ou de vote [illegible] pas dans les termes et les prévisions de l'article 177, il n'en était [illegible] fait de corruption, puisqu'il constituait l'abus d'un mandat [illegible] c'est donc au délit prévu par l'article 177 et non à celui prévu par [illegible], qu'il faut l'assimiler, si on veut le punir. Il eut suffi, du reste, [illegible] ce résultat, de substituer, à l'énumération de l'article 177,

le faire un acte de son emploi ». Il avait été question, dans di-
ers projets qui n'ont pas abouti, de répéter ces expressions
ce qui concerne les personnes investies d'un mandat électif.
lais on a, avec raison, écarté ce système, car il n'y a aucune
similation possible entre les sénateurs, députés, etc., et les
nctionnaires. Tandis que, pour les premiers, il s'agit d'atteindre
abus d'influence au profit des particuliers, il s'agit, pour
seconds, de frapper les *abus de fonction*. Ainsi les offres ou
omesses agréées, les dons ou présents reçus ne constitueront
lement du délit de corruption que lorsque ces agissements
ront eu pour objet d'obtenir ou de tenter de faire obtenir :
des décorations, médailles, distinctions ou récompenses;
des places, fonctions ou emplois; 3° des faveurs quelconques
cordées par l'autorité publique, expression générique compre-
nt toute décision favorable de l'autorité publique, qui, au lieu
tre obtenue par des moyens légitimes, aurait été obtenue ou
ursuivie par des moyens d'influence coupables ou aurait seu-
nent donné lieu à des offres et promesses d'argent, telles que
mise d'une peine, exemption du service militaire, etc.; 4° des
rchés, entreprises, ou autres bénéfices résultant de traités
nclus avec l'autorité publique. Ainsi qu'il a été dit, dans la
scussion, « ce sont des offres, des promesses faites dans cer-
ns cas spécifiés qui pourront seules motiver l'intervention pé-
le ».

L'article 177, en punissant les offres ou promesses agréées
r un particulier, et, dans le but qu'il indique, fait nécessai-
ment consister le délit qu'il réprime en un concours de con-
tement. Dès lors, la demande d'argent, non acceptée par
lui auquel elle s'adresse, ne peut constituer qu'une tentative
délit de trafic d'influence, laquelle, en l'absence d'une dis-
sition spéciale, n'est pas punissable.

1183. Au point de vue des mobiles qui portent un fonction-

mots : « Toute personne investie d'un mandat public... », sans qu'il
nécessaire d'ajouter un quatrième paragraphe à cet article. Ce procédé
it eu l'avantage de ne pas développer matériellement le texte de l'ar-
177, et de lui donner une extension naturelle qui était bien dans l'es-
général de notre législation répressive et de la jurisprudence elle-même.

nstitutifs de l'incrimination prévue par l'arti-
suivants :

ie l'inculpé ait la qualité de *juge* ou *administra-*
.pressions doivent être interprétées dans leur sens
chnique. La qualité de juge exclut donc du cercle
tion de cette disposition, les jurés[40], les arbitres, les
, et, d'une manière générale, tous les officiers se ratta-
à l'ordre judiciaire, mais qui ne sont pas des juges pro-
nent dits, parce qu'ils ne rendent pas de décisions. La qua-
d'administrateur s'applique aux agents, dépositaires d'une
ie de l'autorité publique, tels que préfets, sous-préfets,
es, directeurs des administrations financières ; mais elle ne
prend pas les préposés de ces administrateurs, ni même les
tionnaires qui n'exercent aucune portion du pouvoir admi-
ratif.

Il faut que les sentiments de faveur ou d'inimitié puisés,
este, en dehors des faits de la cause, sous l'influence des-
s le juge ou l'administrateur a été déterminé à rendre une
sion, se soient *manifestés* par des *faits extérieurs*. Si rien
rait manifesté la partialité ou la haine, le mobile qui a fait agir
ıge ou l'administrateur resterait le secret de sa conscience,
ı loi sociale n'aurait ni le droit ni la possibilité d'intervenir.

Enfin, il faut une décision du juge ou de l'administrateur,
ne cette décision soit susceptible d'effet. Sans cet élément, le
ps du délit n'existerait pas, car il n'y aurait pas de préjudice.
s la loi n'exige pas que cette décision soit sans recours pour
l'article 183 devienne applicable.

I et III. Le crime ou le délit de corruption proprement dit
t prendre deux autres formes, que la loi française n'a pas

e seu gratia, vel ex odio seu inimicitia. La preuve qu'un jugement *in-*
e a été rendu par un sentiment personnel de faveur ou d'inimitié est si
cile à faire, puisqu'elle suppose un jour ouvert sur la conscience de l'ad-
istrateur ou du juge, que, dans la commission du Corps législatif, il fut
tion d'effacer, pour ce motif, l'art. 183.

Il peut y avoir quelques discussions sur ce point, mais la solution res-
ive nous paraît conforme aux principes étroits de l'interprétation pénale.
nous contraire cependant : Chauveau et Hélie, t. II, n° 858.

séparées et qu'elle punit de la même peine[41]. Tantôt, en effet, le fonctionnaire agrée des offres ou promesses, reçoit des dons ou présents, pour faire un *acte juste*, mais non sujet à salaire; tantôt, il se laisse corrompre pour commettre une *injustice*. Les deux situations mériteraient d'être distinguées. Elles ne l'ont pas été; et, dans le système du Code pénal français, le crime existe dans les mêmes conditions, et il est puni de la même peine, lors même que l'acte est « juste », mais « non sujet à salaire ». Dans le cas inverse, en effet, le salaire légitimerait la rétribution, puisque l'acte en lui-même est *régulier*. Toutefois, si l'acte était sujet à une rétribution fixe, et que le fonctionnaire eût reçu des valeurs ou agréé des promesses dépassant la rétribution à laquelle il avait droit, le fait constituerait, suivant les distinctions déjà précisées, le crime de corruption ou celui de concussion.

Quand la corruption a pour objet un acte qui, pris isolément, est punissable, c'est-à-dire constitue un délit pénal, il faut appliquer les principes du *concours d'infractions* et ceux de la *complicité* : 1° Il est bien certain, en effet, que le fonctionnaire qui reçoit, par exemple, une somme d'argent, pour commettre un faux dans l'exercice de ses fonctions, se rend coupable, tout à la fois, d'un fait de corruption et d'un faux, et tombe sous le coup des articles 177 et 145 du Code pénal. L'article 178, que nous expliquons plus loin, a cru prudent de le dire. Mais ce rappel du droit commun était bien inutile. 2° Il est également incontestable que le particulier qui, par dons ou promesses, détermine un fonctionnaire public à commettre un crime ou un délit dans l'exercice de ses fonctions, peut et doit être incriminé sous deux qualifications, comme *agent du délit de corruption*, prévu par l'article 179, et comme *complice du crime ou du délit commis par le fonctionnaire corrompu*. Dans ce dernier cas, c'est l'article 177 qu'il faut appliquer.

1184. Le troisième élément du crime de corruption consiste dans le fait d'avoir agréé ou accepté des dons, offres ou promesses. La loi punit, en effet, ici, le trafic même de la fonction

[41] Mais la distinction est faite dans les articles 171 et 172 du Code pénal italien.

ablique. Il importe donc de remarquer : 1° que si le fonctionnaire n'a fait que céder à des instances, des prières, des recommandations, pour accomplir un acte de ses fonctions, juste ou injuste, une responsabilité disciplinaire devra, sans doute, être élevée à sa charge, mais on ne pourra l'inculper de s'être laissé déterminer par corruption; 2° que les dons, offres ou promesses doivent avoir été agréés ou reçus, car c'est dans l'adhésion seule donnée à la proposition du corrupteur par le fonctionnaire corrompu, que réside cette vénalité, qui est l'élément caractéristique du délit; 3° que les dons, offres ou promesses peuvent avoir eu lieu, soit directement, soit par personnes interposées, de la part du corrupteur, comme de la part du fonctionnaire[42]. En un mot, la seule preuve à faire, pour établir le crime ou le délit de corruption, ce sera la démonstration de ce fait que le fonctionnaire a adhéré à des propositions illicites, que, en un mot, il s'est laissé acheter[43]. J'en conclus que la qualification de corruption ne pourrait convenir au fait d'un fonctionnaire qui aurait reçu, à titre d'étrenne, ou comme marque de gratitude ou de reconnaissance, des dons ou présents, sans qu'il y ait eu, du reste, entre lui et le particulier reconnaissant, cette convention *préalable* illicite, ce trafic de fonction qui est de l'essence de la corruption.

Le crime ou le délit de corruption est-il punissable si, après avoir agréé l'offre ou la promesse, reçu le don ou le présent, le fonctionnaire, agent ou préposé, arbitre ou expert, n'exécute pas l'acte qu'il avait promis d'accomplir, ou exécute l'acte dont il avait promis de s'abstenir? Il y a lieu, pour résoudre cette question, de distinguer trois situations possibles.

1° Si le fonctionnaire s'est arrêté volontairement, on décide, d'ordinaire, qu'il n'a commis ni le *crime* ni la *tentative du crime* de corruption. Il n'a pas commis, dit-on, le crime de corrup-

[42] La loi ne s'est pas expliquée sur ce point, mais il ne peut être douteux. En droit romain, le crime avait la même gravité, soit qu'il fût commis *per se, sive per interpositam personam* L. 2, C., *ad legem Juliam repet.*). Cfr. Chauveau et Hélie, t. II, n° 836, p. 625.

[43] Mais, bien entendu, il n'existe, à ce point de vue, aucune présomption légale d'interposition de personnes.

[illegible] deux éléments corréla
[illegible] nesse, pour faire ou s'abs
[illegible] i. n'a pas commis d
[illegible] de l'article 2 du Cod
[illegible] l'agent, avant la consom
[illegible] des faits antérieurs. Ce
[illegible] si la consommation d
[illegible] d'une part, à recevoir, d'autr
[illegible] faire[4] ». Mais telle n'est pas
[illegible] du délit. Du côté du corrup
[illegible] naire, la corruption est achevée
[illegible] acceptation des offres ou pro
[illegible] présents. Ce qui caractérise, e
[illegible] c'est le trafic, la convention illicite
[illegible] expressions de l'article 177 ne lais
[illegible] : Tout fonctionnaire..., qui aur
[illegible] nisses, ou *reçu* des dons ou présents *pou*
[illegible][3]... ». Il résulte de là que le repenti
[illegible] tard pour lui mériter le pardon, quan
[illegible] trafic illicite.

[illegible] l'opinion contraire à la nôtre, si, tou
[illegible] qu'il était convenu d'accomplir, ou e
[illegible] était convenu de s'abstenir, l'agent n'
[illegible] présents qu'il a reçus, il reste, à sa charge
[illegible] abus de confiance. D'un autre côté, l
[illegible] fonctionnaire corrompu n'a aucune in
[illegible] pénale de l'agent de la corruption
[illegible] et le fonctionnaire corrompu, quoiqu
[illegible] perpétration du même fait, y coopèrent pa
[illegible] commettent deux crimes séparément qua

[illegible] agent ou préposé, persistant, du reste
[illegible] pour, n'a été retenu que pa

[illegible] été, p. 698.
[illegible] poursuivi par les partie
[illegible] sens, du moins, que le *corp*
[illegible] abstention n'ait pas eu lieu.

des circonstances indépendantes de sa volonté, la tentative légale existe, même dans l'opinion contraire à la nôtre, qui voit seulement dans l'acte ou l'abstention d'acte le complément du délit (C. p., art. 2).

3° Si la corruption a lieu à l'occasion d'un acte qu'il n'appartient pas au fonctionnaire d'accomplir, parce qu'il ne rentre pas dans sa fonction ou dans son emploi, le fait ne constitue ni corruption, ni tentative de corruption, puisque l'article 177 prévoit seulement la prévarication du fonctionnaire public commise dans l'exercice de sa fonction; mais ce fait peut avoir le caractère d'une escroquerie ou d'un abus de confiance[16].

1185. L'article 177 prononce une double peine contre la corruption de fonctionnaire : la *dégradation civique* et l'*amende*. L'amende peut s'élever au double des sommes agréées ou reçues; elle ne peut être inférieure à 200 francs; elle a donc un minimum fixe et un maximum variable. Bien entendu, quand l'agent aura agréé la promesse d'une distinction honorifique, d'une place ou de toute autre chose, dont la valeur n'est pas appréciable en argent, le juge, placé dans l'impossibilité d'arriver à une évaluation pécuniaire, seule base lui permettant d'appliquer le maximum variable, sera dans l'obligation de ne prononcer que le minimum fixe de l'amende.

1186. Le crime de corruption passive peut être accompagné de deux circonstances aggravantes : 1° quand il a pour objet un fait criminel emportant une peine plus forte que la dégradation

[16] *Sic*, Blanche, t. III, n° 417; Faustin Hélie, *Prat. crim.*, t. II, n° 343. La jurisprudence de la Cour de cassation a varié sur la question. Ainsi il a été décidé qu'un fonctionnaire public, un garde champêtre, se rend coupable de corruption, lorsqu'il reçoit de l'argent pour s'abstenir d'un acte qu'il a prétendu faussement être dans ses fonctions : Cass., 1er oct. 1812 (D. J. G., v° *Forfaiture*, n° 118-1°); 16 sept. 1820, (*Ibid.*, n° 118-2°). A l'inverse, par un arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation, du 8 mars 1827 (D. J. G., v° *Forfaiture*, n° 119), il a été jugé que le fonctionnaire public qui a reçu une somme d'argent pour s'abstenir de faire un acte qu'il a faussement et sciemment supposé rentrer dans l'ordre de ses pouvoirs, ne doit pas être rangé dans la catégorie des fonctionnaires ou agents qui se laissent corrompre. Dans le même sens : Limoges, 4 janv. 1836 (D. J. G., v° *Forfaiture*, n° 120-2°).

civique (C. p., art. 178); 3° quand il a pour objet un jugement rendu en matière criminelle (C. p., art. 181).

a) La première disposition frappe le fonctionnaire d'une peine plus grave que la dégradation civique, si l'acte, accompli ou promis, est passible de cette peine. Ainsi, lorsqu'un fonctionnaire, agent ou préposé, a agréé des dons ou promesses, ou reçu des dons ou présents, pour commettre un faux dans un acte qu'il devait rédiger en sa qualité, il ne sera pas puni des peines de l'article 177, mais des peines du faux en écriture publique.

Cette disposition était évidemment inutile, car il n'est douteux pour personne, que le fonctionnaire public, déterminé à commettre un crime, dans l'exercice de ses fonctions, par dons ou promesses, ne se rende coupable de ce crime, en même temps que du crime de corruption, et ne soit punissable de la peine la plus grave des deux crimes en concours.

b) La seconde circonstance aggravante[47] existe quand la corruption a pour objet un jugement rendu en matière criminelle. L'article 181, qui la prévoit, décide que : « *Si c'est un juge prononçant en matière criminelle, ou un juré qui s'est laissé corrompre, soit en faveur, soit au préjudice de l'accusé, il sera puni de la réclusion, outre l'amende prononcée par l'article 177* ». Cette aggravation ne s'applique qu'en matière criminelle et aux juges et jurés seulement. Ainsi, se trouvent exclus les juges en matière correctionnelle ou de police et les autres officiers de justice. L'aggravation de peine est évidemment subordonnée à l'injustice de la décision, car se prononcer, soit en faveur, soit au préjudice de l'accusé, c'est se prononcer contrairement au droit et à la vérité. L'article 182 ajoute, en appliquant la loi du talion au juge et au juré prévaricateurs, que si, « *par l'effet de la corruption, il y a eu condamnation à une peine supérieure à celle de la réclusion, cette peine, quelle qu'elle soit, sera appliquée au juge ou juré, coupable de corruption* ».

1187. Les dispositions diverses de l'article 177 prévoyant,

[47] Elle est prévue dans le Code pénal des Pays-Bas (art. 178); le Code pénal hongrois (art. 468 et 469); le Code pénal italien (art. 172).

aujourd'hui plusieurs faits distincts, chacun de ces faits doit être l'objet d'une question particulière.

Le premier paragraphe concerne le fonctionnaire qui, par dons ou promesses, fait un acte de sa fonction, même juste, mais non sujet à salaire. Voici la formule de question que je proposerai dans ce cas : N... est-il coupable d'avoir, en juillet 1899, à Lyon, étant commissaire de police, agréé des offres ou promesses, *ou* reçu des dons ou présents de X..., pour constater, à la requête de ce dernier, le flagrant délit d'adultère commis par la femme X..., ladite constatation constituant un acte de la fonction de N..., non sujet à salaire?

Le second paragraphe punit le fonctionnaire qui, pour les mêmes causes, s'abstient de faire un acte, qui rentrait dans l'ordre des devoirs. La question peut être ainsi posée : N... est-il coupable, étant garde champêtre de la commune de Beaujeu, de s'être abstenu, en juillet 1899, par offres ou promesses agréées, ou par dons ou présents reçus de X..., de dresser un procès-verbal constatant que ce dernier avait chassé en temps prohibé, ledit procès-verbal rentrant dans l'ordre des devoirs de N...?

Le troisième paragraphe atteint tout arbitre ou expert qui, dans les mêmes circonstances, rend une décision ou donne une opinion favorable à l'une des parties : N... est-il coupable d'avoir, à Lyon, en juillet 1899, étant expert nommé par jugement du tribunal civil de Lyon, à l'effet de constater le trouble, apporté dans l'appartement, loué par Pierre à Jacques, par suite de l'installation d'un moteur à gaz, agréé des offres ou promesses, *ou* reçu des dons ou présents, pour donner une opinion favorable à Pierre?

Le quatrième paragraphe frappe toute personne investie d'un mandat électif qui trafique de son influence pour obtenir ou tenter d'obtenir un des objets limitativement énumérés : N... est-il coupable, d'avoir, à Lyon, en juillet 1899, étant conseiller municipal, agréé des offres ou promesses, *ou* reçu des dons ou présents, pour faire obtenir à X..., la fourniture du mobilier scolaire des établissements municipaux d'instruction primaire de la ville de Lyon ?

La circonstance aggravante de l'article 178 peut être soumise

au jury, — soit sous forme de question spéciale : Ladite corruption a-t-elle eu pour objet un fait criminel, emportant *telle peine* plus forte que celle de la dégradation civique? — soit (et ce dernier procédé nous paraîtrait préférable), en énonçant, dans la question principale, le fait particulier, objet de la corruption, avec toutes les circonstances qui le rendent passible d'une peine supérieure à celle de la dégradation civique : N... est-il coupable d'avoir, en juillet 1899, à Lyon, étant receveur des contributions indirectes, agréé des offres ou promesses, *ou* reçu des dons ou présents de X..., pour substituer, dans un procès-verbal rentrant dans l'ordre de ses fonctions, et constatant le transport de 20 hectolitres d'alcool sans titre de circulation, le chiffre 2 au chiffre 20?

Les circonstances aggravantes de l'article 177, prévues par les articles 181 et 182, doivent être soumises au jury à la suite de la question principale, et d'une manière distincte.

1188. *De la corruption active*. — Après avoir incriminé le fonctionnaire qui se laisse corrompre, la loi incrimine l'agent de la corruption, dans l'article 179, ainsi conçu : « *Quiconque aura contraint ou tenté de contraindre par voies de fait ou menaces, corrompu ou tenté de corrompre par promesses, offres, dons ou présents, l'une des personnes de la qualité exprimée en l'article 177, pour obtenir soit une opinion favorable, soit des procès-verbaux, états, certificats ou estimations contraires à la vérité, soit des places, emplois, adjudications, entreprises ou autres bénéfices quelconques, soit tout autre acte du ministère du fonctionnaire, agent ou préposé, soit enfin l'abstention d'un acte qui rentrait dans l'exercice de ses devoirs, sera puni des mêmes peines que la personne corrompue. — Toutefois, si les tentatives de contrainte ou corruption n'ont eu aucun effet, les auteurs de ces tentatives seront simplement punis d'un emprisonnement de trois mois au moins et de six mois au plus, et d'une amende de cent francs à trois cents francs* ».

La loi fait d'abord une distinction fondamentale : elle sépare la *corruption consommée* de la *corruption tentée*. Dans le premier cas, le fait est puni de la dégradation civique et d'une amende ; il est qualifié *crime;* dans le second, d'un emprisonne-

ment et d'une amende ; il est donc puni de *peines correctionnelles* seulement. Si l'on se place au point de vue subjectif de l'agent corrupteur, la culpabilité est cependant la même, que la corruption soit consommée ou qu'elle soit simplement tentée ; et ce n'est certes pas la résistance opposée par le fonctionnaire public aux tentatives de corruption dont il est l'objet, qui peut atténuer la culpabilité du corrupteur. Mais le préjudice social n'est pas égal dans les deux cas, et la loi a tenu compte, pour une infraction spéciale, d'une distinction qu'elle a méconnue dans sa théorie générale de la tentative. L'article 179 est donc la critique législative de l'article 2 du Code pénal.

Nous allons reprendre les deux situations, distinctement prévues par la loi, et les examiner.

1189. Si les moyens de contrainte ou de corruption ont été suivis d'effet, c'est-à-dire si la corruption a été consommée, les deux agents qui ont commis le crime, le fonctionnaire corrompu et l'agent corrupteur sont punis des mêmes peines. Et, cependant, la loi ne les a pas considérés, soit comme *coauteurs*, soit comme *complices* d'un fait unique : elle a, ainsi que nous l'avons déjà dit, séparé les actes de ces deux inculpés et y a vu les éléments, de deux délits distincts.

Dans ce système de législation, n'aurait-il pas été alors plus logique d'édicter des peines différentes? Pour le fonctionnaire corrompu, la dégradation civique peut convenir comme châtiment. Mais n'est-ce pas une répression bien inefficace vis-à-vis de l'agent de la corruption? et, dans tous les cas, n'est-ce pas une peine sans corrélation avec la nature du crime commis?

1190. Les éléments constitutifs de la corruption active suivie d'effet sont au nombre de trois.

a Il faut que l'agent ait usé, soit de voies de fait ou menaces, pour exercer une *contrainte*, soit de dons ou promesses, pour opérer une *corruption*. L'emploi de ces moyens différents, lors même qu'ils ont le même but, obtenir un acte ou une abstention d'acte du fonctionnaire, ne peut constituer le même crime ; et l'assimilation, établie par la loi, entre ces deux sortes de pression sur la volonté, la *violence* et la *corruption*, ne saurait se

justifier dans une législation rationnelle[48]. Sans doute, la violence est plus grave et plus criminelle que la corruption; elle prouve plus d'audace chez le délinquant; elle cause plus de péril, car si le fonctionnaire est désarmé contre la contrainte, il ne l'est pas contre la corruption. Mais l'emploi de la contrainte est, en fait, bien plus rare, dans une société comme la nôtre. L'attention du législateur a dû, d'autant moins se porter sur la confusion qu'il établissait entre la contrainte et la corruption, que, presque toujours, les tribunaux sont appelés seulement à réprimer la *corruption* par *offres*, *promesses*, *dons* ou *présents*, mais non la *contrainte* par *voies de fait* ou *menaces*[49].

b) Il faut, pour que le crime existe, que les moyens de contrainte ou de corruption aient été employés envers « l'une des personnes de la qualité exprimée en l'article 177 ». Le parallélisme entre la corruption active et la corruption passive est complet à ce point de vue[50].

c) Enfin, il faut que le but de la contrainte ou de la corruption ait été d'obtenir un acte du ministère du fonctionnaire, ou une abstention d'acte qui rentrait dans l'exercice de ses devoirs[51].

[48] Cfr. Boitard, *Leçons*, etc., sous l'article 179; Chauveau et Hélie, t. II, n° 854, p. 649. Presque toutes les législations pénales ont séparé les moyens de contrainte des moyens de corruption. Cfr. par exemple : Code pénal des Pays-Bas (art. 179 et 180); C. p. italien, art. 171, 172 et 187.

[49] Voy. cependant : Chambéry, 12 juill. 1888 (*La Loi*, 23 sept. 1888).

[50] Ainsi, la jurisprudence a reconnu que cette seconde condition existait : 1° vis-à-vis d'un expert nommé par le juge instructeur, auquel un prévenu a offert diverses sommes d'argent, sous prétexte de rémunération de son mandat, mais, en réalité, pour le corrompre et obtenir de lui un rapport favorable : Trib. corr. Seine, 10 déc. 1890 (*Gaz. Pal.*, 91.1 supplément 25); 2° vis-à-vis de l'interprète employé, même temporairement, par l'administration judiciaire, lequel a le caractère d'un préposé d'une administration publique : Cass., 11 mai 1876 (S. 76.1.435; D. 77.1.462); 3° dans les rapports d'un entrepreneur de chemins de fer pour le compte de l'État, qui, en vue de majorer le prix de ses travaux, obtient, à prix d'argent, d'un sous-chef de section du cadre auxiliaire des ponts et chaussées, l'altération du carnet des attachements dont il avait la charge : Cass., 12 juin 1886 (S. 86.1.492; D. 87.1.140).

[51] Cette solution est certaine. La difficulté consiste à reconnaître si la cor-

Mais, sur ce dernier élément, quelques observations s'imposent.

1° Certains Codes punissent, comme délit moins grave ayant quelque analogie avec la corruption, mais en différant cependant, l'offre ou l'acceptation de dons ou présents pour un *acte déjà terminé*[32]. Notre Code pénal ne prévoit pas cette situation. Il punit, dans la corruption, le moyen employé par l'agent pour *déterminer* le fonctionnaire à agir ou à s'abstenir. Mais, dès qu'un acte ou une abstention a été accompli par un fonctionnaire, dans les limites de sa liberté, la qualification de corruption doit être écartée; et, si des dons ou présents sont faits au fonctionnaire, et qu'il les accepte, il n'y aura pas plus de délit pénal de sa part, qu'il n'y en aura de la part de l'agent. La récompense donnée ou promise pour un acte déjà terminé ne constitue pas plus un moyen de corruption qu'un mode de complicité.

2° La loi fait une énumération des actes que le corrupteur peut avoir en vue d'obtenir : *opinion favorable, procès-verbaux, états, certificats* ou *estimations contraires à la vérité, places, emplois, adjudications, entreprises* ou *autres bénéfices quelconques*... Cette énumération n'a pas de caractère limitatif, puisqu'elle est suivie de ces mots : *soit tout autre acte*...

3° L'article 179 ne dit pas, comme le porte l'article 177, relatif au fonctionnaire corrompu, qu'il est indifférent que l'acte à obtenir soit *juste* ou *injuste*. On a prétendu en conclure que l'auteur de la corruption n'était punissable que s'il avait eu pour but d'amener le fonctionnaire à enfreindre son devoir professionnel. Mais cette opinion n'a pas fait fortune. Elle est contraire d'abord aux expressions générales de l'article 179, par

ruption a pour objet un acte de la fonction. Voy. pour des exemples : Cass., 18 juill. 1889 (S. 90.1.287; D. 89.1.385); Paris, 5 janv. 1889 (*Gaz. Pal.*, 89. 1.110 : Cass., 29 mai 1886 (S. 88.1.489), etc.

[32] Le Code pénal allemand comprend ce fait parmi les faits de corruption passive. Il parle, en effet, dans les §§ 331 à 332, de l'acceptation de dons pour un acte, sans distinguer si cet acte est déjà accompli ou va s'accomplir. Cette assimilation paraît exagérée. Le même système est, cependant, suivi dans le Code pénal italien (art. 171 à 172), et le Code pénal des Pays-Bas (art. 177).

lesquelles la loi, complétant l'énumération des faits, objets de la corruption, s'exprime ainsi : *tout autre acte du ministère du fonctionnaire, agent ou préposé*. De plus, elle établirait, si elle était fondée, une différence injustifiable, entre l'agent de la corruption et le fonctionnaire corrompu, puisque ce dernier serait puni, même dans le cas où il se serait laissé corrompre pour accomplir un acte juste de ses fonctions ou de son emploi, tandis que le corrupteur, qui aurait obtenu cet acte, par offres, promesse, dons ou présents, échapperait à la répression [53]. Est-ce qu'un tel résultat est possible ?

4° La loi du 13 mai 1863 a classé, parmi les faits de corruption, l'*abstention* d'un acte rentrant dans l'exercice des devoirs de la personne corrompue. L'addition, introduite dans l'article 179, « a pour objet, dit l'*exposé des motifs*, de combler une lacune regrettable. Il s'agit de la corruption des fonctionnaires publics. Les articles 177 et 179 règlent les peines applicables au fonctionnaire corrompu; l'article 179, celles qui sont applicables au corrupteur. L'intention manifeste de ce dernier article a été et devrait être de traiter le corrupteur à l'égal du corrompu, de leur faire à tous deux la même situation devant la loi pénale; cela se reconnaît à première vue. Cependant, tandis que l'article 177 déclare coupable, non seulement le fonctionnaire qui *agit*, mais aussi celui qui *s'abstient* par corruption, l'article 179 n'a pas de disposition dans ce dernier cas contre le corrupteur. Quelques-uns ont voulu qu'elle y fût sous-entendue; d'autres ont essayé d'arriver au même résultat par la voie de la complicité. La Cour de cassation s'est refusée à ces expédients[54] ».

[53] Il a été souvent décidé, par la jurisprudence, que la nécessité que l'acte soit injuste n'est pas plus exigée à l'égard du corrupteur qu'à l'égard du fonctionnaire corrompu : Cass., 24 mars 1827 (D. J. G., v° *Forfaiture*, n° 151); 30 sept. 1853 (D. 53.5.114); Bordeaux, 14 juill. 1875 (D. 77.2.13); Nancy, 30 mai 1869 (D. 69.2.215). Le même système est suivi par Blanche, t. III, n° 431, p. 717, qui reproduit l'arrêt de 1853. Mais, en sens contraire : Chauveau et Hélie, t. II, n° 854.

[54] Cass., 23 avr. 1841 (D. J. G., v° *Forfaiture*, n° 150); Bourges, 31 juill. 1845 (D. 47.2.46); Rennes, 2 mai 1849 (D. 51.2.104); 4 oct. 1856 (D. 56.1. 432).

1191. L'acte du corrupteur est frappé, soit d'une peine criminelle, soit d'une peine correctionnelle, suivant qu'il a été ou non suivi d'effet, c'est-à-dire suivant qu'il a été consommé ou seulement tenté.

La question principale à résoudre est donc de déterminer à quel moment précis la corruption est consommée. Or, sur ce point, deux systèmes opposés peuvent être adoptés en législation. Le premier ne voit de corruption consommée, que si, d'une part, le fonctionnaire a reçu des dons ou présents, ou a agréé des offres ou promesses, et, d'autre part, a fait ou s'est abstenu de faire l'acte de ses fonctions qu'il s'agissait d'obtenir par les manœuvres corruptrices. Le second, au contraire, estime que le délit existe, dans ses éléments constitutifs, dès que les offres, promesses, dons ou présents, d'où la loi fait résulter la corruption, ont été acceptés, sans qu'il soit besoin, d'ailleurs, que l'acte de fonction ou l'abstention d'acte ait été accompli.

De ces deux systèmes, quel est celui qui a été adopté par notre législation positive? Il est assez difficile de le dire, et la question mérite d'être soigneusement examinée.

1192. Une première difficulté naît de la comparaison des deux dispositions de l'article 179 : l'une et l'autre prévoient, en effet, les *tentatives* de contrainte et de corruption, et tandis que le premier alinéa de ce texte les frappe d'une peine criminelle, le second, les frappe, au contraire, d'une peine correctionnelle. Y a-t-il donc deux espèces de tentative en cette matière? Celle qui produit son effet, qui serait la tentative prévue par le § 1 de l'article 179; et celle qui ne produit pas d'effet, qui serait la tentative prévue par le § 2? Évidemment non; toute tentative, qui produit son effet, cesse d'être une tentative, et devient le crime même, tel qu'il est défini par la loi. Faut-il donc voir une inadvertance dans la rédaction de l'article 179, et décider qu'il n'y a pas de moyen terme entre le crime tenté et le crime consommé? Pour donner à ce texte sa véritable interprétation, je crois qu'on doit se placer en face de deux situations bien distinctes.

a. Le fait est consommé, s'il s'agit d'une pression sur la volonté par l'emploi de la *contrainte*, lorsque les *voies de fait* ou

en la différence établie par l'article 179 : dans les deux derers cas, la corruption, même si elle n'a pas amené le but al désiré, a produit un mal social grave, puisque le fonctionire visé par les manœuvres coupables a été corrompu. Tandis e, dans la première hypothèse, le mal social n'a pas été proit; et, bien qu'il n'ait pas dépendu de l'agent de réussir, la le fait profiter d'un fait qui lui est étranger, puisqu'il résulte la résistance du fonctionnaire à la tentative de corruption.

1193. Ceci posé, doit-on voir, dans la disposition finale de rticle 179, non pas une *tentative du crime de corruption*, is un *délit spécial?* Un criminaliste a essayé de soutenir qu'il avait, dans ce fait, un délit *sui generis*[56]. Il a invoqué les rmes du rapport au Corps législatif sur l'article 179 : « La loi mit le corrupteur de la même peine que celui qui a été cormpu; elle est moindre si la corruption n'a pas été consommée : *mais la simple tentative est elle-même un délit;* elle est, au oins, une injure faite à la justice, et la loi la punit de l'aende et de l'emprisonnement ». Il ne faut pas s'attacher à s expressions qui ne visent nullement à la rigueur du langage ientifique; c'est bien d'une *tentative de crime* qu'il est quesn dans l'article 179[57], et le rapporteur, en disant : « qu'elle l'est elle-même un délit », a voulu dire simplement qu'elle est me d'une peine correctionnelle[58]. La question est importe, au point de vue des conséquences[59]. En effet, si l'article

ion, du 24 mai 1867 (*B. cr.*, n° 128). En matière de corruption de foncnaire, la tentative est punie comme crime, si elle n'a manqué son effet par des circonstances indépendantes de la volonté de l'agent et du foncnaire, et, comme simple délit, si, à aucun moment, le fonctionnaire ne s'est sé séduire.

[56] Le Sellyer, *Traité de la criminalité*, t. I, n° 40.

[57] *Sic*, Morin, *Répert.*, v° *Tentative*, n. 10; Blanche, t. III, n°s 425 et 434; Rolan, t. I, n° 1026.

[58] Le Sellyer cite, comme favorable à sa thèse, un arrêt de rejet du 11 1862 (S. 63.1.453). Mais cet arrêt est absolument étranger à notre tion. Il se borne à dire, en effet, que l'article 45 de la loi du 21 mars sur le recrutement ne punissait que la corruption et non la simple tenive.

[59] Mais que le fait soit une tentative de crime ou un délit, comme il est

179, § 2, incrimine une *tentative* et non un *délit spécial*, cette tentative sera soumise, tout à la fois, aux règles *particulières* du crime de corruption et aux règles *générales* de la tentative. Or, ce sont bien là les deux théories qu'il faut appliquer sans hésitation.

1194. La tentative de corruption se compose, d'abord, des mêmes éléments que le crime consommé. Il faut : 1° Qu'elle s'exerce par des moyens identiques, voies de fait ou menaces, offres ou promesses, dons ou présents; 2° Qu'elle vise les mêmes personnes, fonctionnaires publics, agents ou préposés; 3° Qu'elle ait le même but, un acte ou une abstention rentrant dans l'ordre des devoirs du fonctionnaire que l'on veut corrompre[60].

1195. Mais il est, en outre, nécessaire que le fait réunisse les caractères généraux de la tentative punissable : 1° Ainsi la corruption doit se manifester par un commencement d'exécution, c'est-à-dire par des voies de fait ou menaces, par des propositions de dons ou présents, dans le but d'obtenir un acte ou une abstention d'acte du fonctionnaire. Il suit de là que si l'acte ou l'abstention que le corrupteur veut provoquer, est en dehors des pouvoirs du fonctionnaire auquel il s'adresse, la tentative ne peut être constituée, à raison de l'impossibilité légale du crime de corruption[61]; 2° Il faut encore décider que la tentative de

punissable d'une peine correctionnelle, c'est le tribunal correctionnel et non la cour d'assises qui est compétent pour en connaître, et c'est la prescription de trois ans et non celle de dix ans qui est applicable, etc.

[60] Chacune de ces trois circonstances doit être nécessairement constatée dans la qualification ou la question posée au jury, et l'omission de l'une d'elles enlèverait au crime, comme à la tentative, sa base légale : Cass., 9 mars 1819 (D. J. G., v° *Tentative*, n° 59).

[61] On cite, parfois, comme contraire à cette proposition, un arrêt de rejet de la Cour de cassation, en date du 2 avr. 1875 (D. 75.1.489; S. 76.1.185). Un individu avait été déclaré coupable d'une tentative de corruption, parce qu'il avait fait offrir une somme d'argent à un juge de paix, *pour faire mettre en liberté et à l'abri de toute poursuite*, un prévenu contre lequel une information avait été ouverte par cet officier de police judiciaire. Mais ce fait s'était produit à une époque où la procédure avait été transmise au procureur de la République et où ce magistrat avait saisi le juge d'instruction. A ce moment, la mise en liberté de l'inculpé et l'abandon de la poursuite ne dépendaient plus du juge de paix, et la tentative de corruption ne pou-

corruption n'est punissable que si elle n'a manqué son effet que par une circonstance indépendante de la volonté du corrupteur, ordinairement, par l'attitude même du fonctionnaire refusant les propositions qui lui sont faites. Mais si, avant l'acceptation de ces offres, l'agent se désistait volontairement, il n'y aurait pas de tentative punissable, pourvu toutefois que ce désistement intervienne dans des conditions telles, qu'aucun doute ne puisse exister sur le retrait même des propositions de corruption.

1196. L'article 179 prévoyant plusieurs faits distincts et plusieurs aspects du même fait, il y a lieu de modeler les questions conformément aux règles ci-dessus expliquées.

Contrainte. — 1° N... est-il coupable d'avoir, en juillet 1899, à Lyon, contraint, par voies de fait ou menaces, X..., commissaire de police, à rédiger un procès-verbal, acte de la fonction dudit X..., constatant un flagrant délit d'adultère commis par la femme M...?

2° ... D'avoir, en juillet 1899, à Beaujeu, contraint, par voies de fait ou menaces, X..., garde champêtre, à s'abstenir de dresser un procès-verbal rentrant dans l'exercice de ses de-

rait avoir d'effet. Il semblait donc qu'en l'absence de cet élément constitutif de la tentative punissable, aucune condamnation n'avait pu être prononcée. La Cour de cassation ne l'a pas pensé. Mais son arrêt de rejet est fondé sur ce « que le juge d'instruction n'avait procédé à aucun acte de son ministère et ne devait avoir aucune opinion relativement au vol imputé au prévenu ; que le juge de paix pouvait encore être appelé, ainsi qu'il l'a été réellement, à exécuter des commissions rogatoires ou à fournir des renseignements sur la nature ou la gravité des charges recueillies contre l'inculpé, et exercer ainsi une influence décisive sur le sens à donner au procès dans le sens d'une ordonnance de non-lieu ». La Cour de cassation paraît donc bien admettre : 1° *implicitement*, que si la tentative de corruption s'est produite à une époque où il y avait impossibilité matérielle et absolue, pour le fonctionnaire, de remplir l'acte qu'on lui demande ou de s'en abstenir, l'agent, qui n'a fait, en réalité, que tenter une chose juridiquement impossible et irréalisable, n'est pas coupable de tentative de corruption ; 2° mais elle admet *expressément* que si le fonctionnaire peut encore exercer une action, si faible qu'elle soit, l'article 179 est applicable. Dans ces termes, l'arrêt que nous citons doit être approuvé, car il n'est que l'application, à une espèce délicate, des principes généraux de la tentative.

voirs, constatant que ledit N:.. avait chassé en temps prohibé?

Corruption. — 1° et 2° ... D'avoir, en juillet 1899, à Lyon, corrompu, par dons ou présents, X... (comme aux questions précédentes)...?

La tentative de violences ou de corruption, objet du deuxième paragraphe de l'article 179, devant réunir les caractères légaux de la tentative, relevés dans l'article 2 du Code pénal, il y a lieu de présenter ainsi la question :

N... est-il coupable d'avoir, en juillet 1899, à Beaujeu, tenté de contraindre, par voies de fait ou menaces, *ou* tenté de corrompre, par offres ou promesses, ou par dons ou présents, X..., garde champêtre, à s'abstenir de rédiger un procès-verbal constatant que ledit N... avait chassé en temps prohibé, laquelle tentative, manifestée par un commencement d'exécution, n'a eu aucun effet, mais n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté dudit N...?

1197. *Disposition commune à toute corruption.* — L'article 180 contient une disposition commune à la corruption active et à la corruption passive : « *Il ne sera jamais fait au corrupteur restitution des choses par lui livrées ni de leur valeur : elles seront confisquées au profit des hospices des lieux où la corruption aura été commise* ».

La confiscation spéciale du produit du délit est une peine complémentaire et obligatoire, justifiée par la nature même du mobile qui a fait agir les coupables. Aussi, est-elle édictée, en cas de corruption, par la plupart des législations contemporaines[62]. Mais il importe de préciser quel est, ici, le caractère de la confiscation, et sur quelles valeurs elle s'étend.

a) La confiscation a, dans ce cas, un *caractère pénal* évident. Elle porte, en effet, sur des objets dont la possession est licite et elle est exclusivement édictée pour frapper le coupable dans le mobile même qui l'a fait agir. Il faut en conclure qu'elle ne

[62] Le Code pénal allemand pose, comme règle générale, que ce qui a été reçu comme prix de la corruption, ou sa valeur, doit être déclaré confisqué (§ 335). L'article 174 du Code pénal italien de 1889 est également formel pour le décider ainsi : « Dans les cas prévus aux article précédents, ce qui a été donné est confisqué ».

[illegible] être infligée qu'au *seul coupable*. Mais, comme le trafic [illegible] de la fonction suppose deux agents, le fonctionnaire corrompu et l'agent corrupteur, il suffit qu'un seul des deux agents [illegible] *condamné*, pour que le prix de la corruption donne lieu à [illegible] confiscation. En effet, si l'agent de la corruption est déclaré [illegible] et le fonctionnaire acquitté, la confiscation est justifiée, puisqu'il n'est « jamais fait au corrupteur restitution des [illegible] par lui livrées ni de leur valeur » ; si le fonctionnaire est condamné et l'agent de la corruption acquitté, on ne peut laisser [illegible] le prix illicite qu'il a reçu et dont le corrupteur a consenti à se dessaisir[65].

b. La confiscation porte sur les choses qui ont été *livrées* ou [illegible] *valeur*, mais elle ne porte que sur ces choses. Ces deux [illegible] résultent du texte comme de l'esprit de la loi. Ainsi, [illegible] la confiscation porte sur tout ce qui a été *livré*, qu'il [illegible] de sommes d'argent ou de valeurs mobilières quelconques[66]. Il importe peu également que ces choses aient été livrées [illegible] au fonctionnaire ou remises à un complice[67]. Le [illegible] s'en est dessaisi comme prix ou comme appât de la [illegible] cela suffit pour que la confiscation doive être prononcée. Mais, la peine ne porte que sur les choses livrées : si [illegible] avait été simplement *promises* ou *offertes*, même par [illegible] la confiscation manquerait d'objet[68].

[illegible] chose livrée est assujettie à confiscation par cela seul qu'il y a crime [illegible] du fonctionnaire qui la reçoit, quelle que soit la décision intervenue à l'égard de l'individu poursuivi comme corrupteur : [illegible] 1854 (D. 54.5.200).

[illegible] même décidé par l'arrêt du 10 août 1854, précité, qu'un immeuble [illegible] comme prix de la corruption, doit être confisqué. La solution [illegible] cependant des doutes, mais non du caractère même de la [illegible]. Le texte de l'article 179 ne lui est même pas favorable, car il parle [illegible].

[illegible] décidé par la Cour de cassation, dans un arrêt du 29 mai 1845 (D. 45.1.[illegible]) que l'article 180 n'exige pas, pour que la confiscation soit [illegible], que la somme ait été livrée à l'agent corrupteur, et que, si elle avait été livrée par le corrupteur à son complice, elle tomberait sous l'application de cet article. — L'article 405 du Code pénal nouveau s'en explique formellement.

[illegible] Cf. CHAUVEAU et HÉLIE, t. III, n° 556. Un texte pénal ne peut être

§ XLIV. — DES ABUS D'AUTORITÉ.

1198. Des abus d'autorité. Cette qualification convient à d'autres infractions que celles dont il sera question ici. — **1199.** Distinction entre les faits, pour lesquels l'abus d'autorité n'est qu'un élément aggravant de l'incrimination, et ceux pour lesquels il est tout le délit. — **1200.** Circonstance aggravante de l'article 198.

1198. Le Code pénal divise les abus d'autorité en deux classes : *contre les particuliers; contre la chose publique. a*) Les abus d'autorité contre les particuliers sont : 1° la violation du domicile ; 2° le déni de justice ; 3° les violences illégitimes envers les personnes ; 4° les suppressions ou ouvertures de lettres confiées à la poste. *b*) Les abus d'autorité contre la chose publique sont les ordres ou réquisitions tendant à l'emploi de la force publique pour empêcher l'exécution d'une loi, ou la perception d'une contribution, ou l'effet d'un ordre émané d'une autorité légitime.

Que tous ces faits constituent des abus d'autorité, on ne saurait en douter; mais ce ne sont pas les seuls qui aient ce caractère. C'est ainsi que les attentats, que prévoit l'article 114, constituent, sans aucun doute, des abus d'autorité, les plus graves même. C'est un des inconvénients de ces qualifications générales, employées dans un Code, que de cadrer rarement avec les définitions scientifiques et doctrinales.

1199. Il est à remarquer, du reste, que, parmi les faits prévus par la loi, les uns, tels que le déni de justice, les ordres ou réquisitions tendant à l'emploi de la force publique, pour empêcher l'exécution d'une loi, ou la perception d'une contribution, ne peuvent être commis que par un fonctionnaire public et constituent exclusivement des abus d'autorité; les autres, tels que la violation de domicile, les violences envers les personnes, peuvent être l'œuvre de particuliers, de sorte que la qualité de fonctionnaire public, chez le coupable, et l'abus d'autorité que cette qualité suppose, interviennent à titre d'élément constitutif d'un

interprété dans un sens extensif. Mais la distinction de la loi manque certainement de logique.

délit spécial ou à titre de circonstance aggravante d'un délit ordinaire[1]. Dans le système du Code pénal français, les délits qualifiés d'abus d'autorité sont des délits *sui generis,* et les mêmes faits commis par des particuliers, lorsque la loi les juge punissables, sont prévus et punis ailleurs, comme délits de droit commun. Cependant, à ce point de vue, nous rencontrons, sous la qualification d'abus d'autorité, un fait qui n'a certainement pas ce caractère; c'est la violation de domicile, opérée par un particulier. Mais le second alinéa de l'article 184, qui prévoit ce délit, a été ajouté, par la loi du 28 avril 1832, au Code pénal de 1810, et il est vrai de dire, aujourd'hui, que si toutes les dispositions comprises sous la qualification d'abus d'autorité ne concordent pas avec cet intitulé, ce n'est pas au législateur de 1810 qu'il faut en faire remonter la responsabilité.

1200. Toutes les fois qu'en s'occupant d'un crime ou d'un délit ordinaire, la loi en a prévu la perpétration par les fonctionnaires ou officiers publics, cette disposition spéciale doit seule leur être appliquée. Mais il arrive souvent que la loi prévoit un crime ou un délit, en posant une règle générale de répression, applicable à toute personne, et qu'elle ne fait pas de distinction suivant la qualité de l'agent. Dans ce cas, une disposition, que nous avons déjà étudiée, l'article 198 du Code pénal, est édictée contre les fonctionnaires ou officiers publics. Elle distingue entre les crimes et les délits que ces agents n'étaient pas chargés de sur-

s XLIV. [1] C'est le système du Code pénal allemand (§§ 340-342). Dans ces textes, la loi allemande punit, d'une peine aggravée, le fonctionnaire, coupable, de lésions personnelles, de séquestration de personnes et de violation de domicile. Le point de vue français nous paraît plus juridique. En effet, les attentats à la liberté, les séquestrations arbitraires, les violations de domicile, les violences qui sont l'œuvre des particuliers, ont eu, presque toujours, pour mobile, la haine, la vengeance, la cupidité, l'intérêt privé, en un mot, la satisfaction de passions personnelles. Au contraire, les fonctionnaires qui attentent à la liberté, à l'inviolabilité du domicile, etc., agissent, le plus souvent, dans l'intérêt de la chose publique. Le caractère d'abus d'autorité est prédominant dans l'acte. Il y a donc lieu d'établir, entre ces faits, une différence essentielle, et de les ériger en délits distincts, punis de peines de nature différente, suivant qu'ils sont commis par un particulier ou par un fonctionnaire.

veiller ou de réprimer, et ceux à l'égard desquels l'un ou l'autre de ces devoirs leur était imposé. Dans le premier cas, la qualité de fonctionnaire n'a, pour la loi, aucune influence sur la répression. Dans le second cas, cette qualité même devient une cause légale d'aggravation de la peine ordinaire prononcée contre le crime ou le délit[2].

§ XLV. — DE LA VIOLATION DE DOMICILE.

(C. p., art. 184).

1201. Violation de domicile. Des trois problèmes qui se posent dans toute législation pénale. Caractère de l'inviolabilité du domicile. Sa sanction. Ses limites. — **1202**. Notions historiques. — **1203**. Définition générale du délit. Double observation. — **1204**. Introduction arbitraire. — **1205**. Dans le domicile d'autrui. Sens de ces expressions « domicile ». — **1206**. Contre le gré de l'habitant. — **1207**. Des motifs qui légitiment la violation de domicile. — **1208**. Élément intentionnel du délit. — **1209**. De la violation de domicile commise par les agents de l'autorité. — **1210**. De la violation de domicile commise par les particuliers.

1201. Le premier des abus d'autorité est la *violation de domicile*. On peut dire que toutes les législations ont posé et sanctionné ce principe : le domicile est un asile inviolable. Mais toutes ne l'ont pas fait de la même manière. A ce point de vue, en effet, il y a trois choses à remarquer dans les législations pénales : 1° le caractère même de l'inviolabilité du domicile; 2° sa sanction ; 3° ses limites.

a) Le principe qui proclame inviolable le domicile de tout citoyen a eu un caractère *religieux*, avant d'avoir, comme aujourd'hui, un caractère *social*. Les divinités du foyer ont été protégées tout d'abord. C'est comme une chose sacrée (*res sacra*), comme l'asile et le temple des dieux domestiques, que la loi a longtemps considéré le domicile[1]. Et Cicéron, se faisant l'écho de ces conceptions primitives, disait, dans son « *pro domo* » : « *Quid est sanctius, quid omni religione munitius quam unius cujusque civium domus? Hoc perfugiun est ita sanctum omnibus, ut*

[2] Cfr. *suprà*, t. II, n° 600, p. 522 et 523.

§ XLV. [1] Cfr. Fustel de Coulanges, *La cité antique*, ch. III, p. 20.

inde abripi neminem fas sit[2] ». Ce caractère religieux apparaît nettement, en effet, dans le droit romain primitif, comme dans l'ancien droit germanique[3]. Mais, peu à peu, le domicile est protégé comme la *personne* elle-même; et cette conception nouvelle est particulièrement marquée dans le droit romain et le droit germanique postérieurs. La loi *Cornelia de injuriis* défendait, en effet, de s'introduire, par violence, dans le domicile d'un citoyen, mais elle faisait de la violation de cette règle un délit d'injure (*injuria*)[4]. Les jurisconsultes romains soutenaient même qu'il n'était point permis d'arracher un citoyen de sa maison pour le traduire en justice. *Plerique*, dit Gaius, *putaverunt nullum de domo sua in jus vocari licere, quia domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit, eumque qui inde in jus vocaret vim inferri videri*[5]. Paul affirme cette règle d'une manière générale et absolue[6]. Dans le droit germanique, plus récent, violer le domicile, c'est troubler une paix spéciale, la plus respectable et la plus sacrée de toutes, la *paix domestique*, et l'expression « *Hausfriedensbruch* », employée pour qualifier le délit, dans les législations allemandes, caractérise bien ce point de vue nouveau et plus moderne[7]. C'est le respect, sans doute, c'est la protection dus aux lieux habités ou servant à l'habitation que la loi entend garantir. Mais la violation de domicile, quel qu'en soit le but, n'est pas

[2] Cicéron, *Pro domo*, c. 41.

[3] Le criminel lui-même jouissait, dans son domicile, d'une certaine sécurité. Cfr. Osenbrüggen, *Schrift über den Hausfrieden* (Erlangen, 1857); et du même, *Alam. Strafrecht*, §§ 147-151.

[4] La loi *Cornelia* accorda, dans trois cas d'injure, une action criminelle, dont l'exercice n'appartenait pas à tout le monde, mais seulement à la partie offensée. Inst., liv. IV, 4, § 8 : « *Quæ (actio) competit ob eam rem, quod se pulsatum quis, verberatumve, domumve suam vi introitum esse dicat* ». Il s'agissait donc d'injures *personnelles*, consistant en *bourrades* (on me pardonnera cette expression, qui rend, d'une manière fidèle, le sens du mot *pulsare*), coups, *violation par l'emploi de la force du domicile d'autrui*.

[5] L. 18 princ., D., *De in jus voc.* (2, 4).

[6] L. 21, D., *eod.*; L. 103, D., *De div. regulis jur.* (50, 17).

[7] Littéralement : *violation de la paix domestique*, par opposition à la violation de la paix publique (*Landfriedensbruch*).

186036

seulement un délit contre les *choses;* elle porte atteinte à la tranquillité, à la sécurité de l'homme dans la demeure qu'il habite. Voilà pourquoi toute législation pénale a dû déterminer, d'une part, un certain nombre de délits, à l'égard desquels la circonstance de lieu habité ou servant à l'habitation, constitue un élément d'aggravation, et, d'autre part, ériger, en délit spécial, le fait de s'introduire, dans un domicile privé, contre le gré de celui qui l'habite. L'inviolabilité de la personne a ainsi pour conséquence l'inviolabilité de sa demeure. C'est, en effet, comme une suite et un prolongement de la sûreté des personnes, qu'il faut considérer l'inviolabilité du domicile.

b) Une atteinte à l'inviolabilité du domicile peut, du reste, se produire dans deux circonstances différentes. Le délit sera, tantôt l'œuvre d'un agent de l'autorité; tantôt l'œuvre d'un particulier. Il semble qu'on ait d'abord songé à protéger le domicile contre l'individu; ce n'est que par suite d'une évolution dans les idées et dans les mœurs, qu'on s'est préoccupé de le garantir contre les agents de l'autorité publique. Mais, dans cette évolution du droit pénal, une chose est surtout digne de remarque. La violation de domicile ne paraît pas avoir été tout d'abord l'objet d'un *titre spécial* de délit; elle resta longtemps l'une des formes de l'*injure* ou de la *violence privée*. C'est à ce point de vue général que se placent le droit romain et notre ancien droit français. Le titre spécial de *violation de domicile* est de création toute moderne : il est sorti du besoin qu'éprouvent les peuples libres de s'armer contre les abus de pouvoir des agents de l'autorité publique. C'est ce besoin qui a fait proclamer inviolable le domicile des particuliers, même vis-à-vis de l'autorité, et qui a porté les Codes nouveaux à prévoir et à punir, comme un délit spécial, le fait, de la part d'un fonctionnaire, de s'introduire dans un domicile, sans l'ordre de l'autorité compétente et sans les formalités prescrites par la loi. De là, le délit spécial *de violation de domicile*, restreint, d'abord, à l'introduction arbitraire des fonctionnaires dans le domicile des citoyens, étendu, plus tard, au même fait commis par des particuliers. Aujourd'hui, en effet, la plupart des législations pénales distinguent deux sortes d'incriminations : la violation de domicile,

qui émane d'un fonctionnaire, et qui constitue un abus d'autorité, et la violation de domicile, qui est l'œuvre d'un particulier, et qui exige, pour être punissable, l'emploi de voies de fait ou de menaces, parce qu'elle est une des formes de la *violence privée*[8].

c. Mais l'inviolabilité du domicile peut-elle être absolue? Le domicile ne doit-il pas s'ouvrir dans certaines circonstances déterminées, même contre le gré du citoyen? Toutes les législations pénales ont admis quelques restrictions à l'inviolabilité du domicile. Le foyer ne saurait être, en effet, un asile, un refuge, permettant à un *prévenu* ou à un *condamné* de se soustraire à la justice; il ne peut pas être un moyen de préparer impunément, de commettre ou de cacher un délit. Mais c'est dans la réglementation des limites apportées au droit de s'opposer à l'entrée de quelqu'un dans un domicile privé, que les législations modernes diffèrent les unes des autres.

La loi anglaise, qui ne punit la violation de domicile que dans des cas déterminés et assez restreints[9], puisque le délit n'existe que lorsque la violation s'opère avec effraction, pendant le cours de la nuit, et avec l'intention de commettre un crime, est, dans ses prohibitions, vis-à-vis de l'autorité publique, la plus tutélaire de toutes. C'est, en effet, une des règles de ce pays qu'un constable ne peut forcer l'entrée du domicile, même pour l'exécution d'un ordre d'arrestation, à moins qu'il ne s'agisse d'un cas de forfaiture. On connaît cet axiome de la liberté britannique : *La forteresse d'un Anglais, c'est sa maison*[10]. Les législateurs de l'Amérique du Nord ont suivi le même système. Mais, dans les autres pays, si l'inviolabilité du domicile est moins protégée contre

[8] Voy. notamment le Code pénal italien qui, dans les art. 157 et 158, sous la rubrique : « Des délits contre l'inviolabilité du domicile », et dans le titre : « Des délits contre la liberté », prévoit ces deux formes de violation de domicile.

Cfr. surtout : Blakstone, *Commentaire sur les lois anglaises* (trad. Chompré, 1823), t. VII, chap. xvi, pp. 29 et suiv.

[10] La loi d'Angleterre, dit Blakstone (*op. et loc. cit.*), considère tellement comme privilégiée la maison d'un particulier, que, suivant elle, c'est la forteresse de cet homme, ainsi qu'elle s'exprime, et elle ne permet pas qu'on viole jamais cet asile impunément ».

les agents du pouvoir qu'elle ne l'est en Angleterre et en Amérique, en revanche, elle l'est bien davantage contre les entreprises individuelles. C'est là l'un des traits caractéristiques des législations continentales.

1202. Notre ancien droit criminel n'a pas su mieux sanctionner la liberté du foyer que celle des citoyens, et, vis-à-vis du pouvoir, tout au moins, le domicile n'a pas été plus inviolable que l'individu[11]. C'est à la Révolution française qu'il faut arriver pour lire, dans les lois constitutionnelles, ce principe : « *La maison de chaque citoyen est un asile inviolable*[12] ». Ce

[11] Jousse (t. III, p. 596) cite, parmi les exemples « d'injures réelles, exercées sur les biens d'une personne », le fait « d'entrer dans la maison d'un autre, malgré lui, et sans son consentement ». C'est la doctrine romaine reproduite. Mais on remarquera qu'il n'est pas question de punir la violation de domicile, commise par les agents de l'autorité, et que le fait d'introduction dans le domicile, contre le gré du propriétaire, ne forme pas l'objet d'une incrimination spéciale.

[12] La législation de l'époque révolutionnaire est, en quelque sorte, surabondante sur le principe de l'inviolabilité du domicile. Voici, en effet, par ordre chronologique, les divers textes qui le consacrent : 1° Constitution de 1791 (tit. IV, art. 9) : « Aucun agent de la force publique ne peut entrer dans la maison d'un citoyen, si ce n'est pour l'exécution des mandements de police et de justice, ou dans les cas formellement prévus par la loi ». 2° La loi sur les délits de police correctionnelle et municipale de juillet 1791, était encore plus explicite (tit. I, art. 8) : « Nul officier municipal, commissaire ou officier de police municipale, ne pourra entrer dans les maisons des citoyens, si ce n'est en vertu des ordonnances, contraintes et jugements dont ils seront porteurs, ou sur le cri des citoyens invoquant de l'intérieur d'une maison le secours de la force publique ». Les officiers municipaux étaient autorisés par la loi à entrer dans les lieux où tout le monde est admis indistinctement et dans les maisons où l'on donne habituellement à jouer des jeux de hasard (art. 9 et 10). Et, comme sanction de ces défenses, l'article 11 soumettait à des dommages-intérêts, les officiers de police qui, « hors des cas mentionnés aux articles 8, 9 et 10, et sans autorisation spéciale de justice ou de la police de sûreté, feront des visites ou des recherches dans les maisons de citoyens ». 3° La constitution de l'an III avait plusieurs dispositions. Elle disait, d'abord, dans l'article 359, que « aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi, et pour la personne ou l'objet expressément désigné dans l'acte qui ordonne la visite »; disposition à laquelle le Code du 3 brumaire an IV ajoutait (art. 208) : « s'il paraît utile à la recherche de la vérité de procéder à une ou plusieurs visites domiciliaires,

sont les termes de l'article 76 de la constitution du 22 frimaire an VIII. Mais cette inviolabilité a longtemps manqué de sanction effective. On ne pouvait, en effet, regarder, comme telle, la disposition impuissante et dérisoire de l'article 184 du Code pénal de 1810, qui punissait d'une amende de 16 à 200 francs seulement, la violation commise par des agents de l'autorité, et qui laissait impunie celle qui était l'œuvre des particuliers. La disposition de l'article 184, vivement censurée par plusieurs criminalistes [14], fut modifiée par la loi du 28 avril 1832, en un double sens. Dans le premier paragraphe, relatif à la violation du domicile, commise par des agents du pouvoir, le législateur releva la peine, en substituant, à l'amende de 16 à 200 francs, un emprisonnement de six jours à un an et une amende de 16 francs à 500 francs. De plus, un second paragraphe fut ajouté, pour

[illegible] de paix rend, à cet effet, une ordonnance dans laquelle il énonce [illegible] les personnes et les objets qui donnent lieu à ces visites ». De [illegible] 359 avait proclamé ceci : « La maison de chaque citoyen est [illegible] inviolable. Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans les [illegible] d'incendie, d'inondation ou de réclamation venant de l'intérieur de la [illegible]. Pendant le jour, on peut y exécuter les ordres des autorités constituées [illegible]. 4° L'article 76 de la constitution de l'an VIII, sous l'empire duquel [illegible] l'article 184 du Code pénal, renouvelant ces règles, disait : « La [illegible] de toute personne, habitant le territoire français, est un asile inviolable. Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans le cas d'incendie, [illegible] ou de réclamation faite dans l'intérieur d'une maison. Pendant le jour, on peut y entrer pour un objet spécial, déterminé par une loi ou par un ordre émané d'une autorité publique ». — Ces dispositions répétées s'expliquent par les circonstances mêmes qui les ont fait naître. Pendant la [illegible] Révolution, des violations de domicile étaient fréquemment commises par des individus s'arrogeant le droit d'envahir, au nom du peuple, [illegible] où ils prétendaient trouver des conspirateurs. — Les chartes de 1814 et de 1830 n'avaient rien dit de l'inviolabilité du domicile, s'en référant sur ce point, aux principes antérieurs. La constitution de 1848 a posé, [illegible] le principe (art. 3), en ces termes : « *La demeure de toute personne habitant le territoire français est inviolable; il n'est permis d'y pénétrer que selon les formes et dans les cas prévus par la loi* ». — Sur [illegible] et les garanties des droits : Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, p. 380.

[14] Duthoven, *Essais*, etc., p. 51; Bayon, *Leçons préliminaires*, p. 70; Carnot, *op. cit.*, sur l'article 184, n° 7.

prévoir le même fait commis par des particuliers. La principale lacune du Code pénal étant ainsi comblée, mais, par l'insertion, dans l'article 184, d'une disposition qui n'a aucun rapport avec la catégorie de crimes et délits qui forment l'objet de la section sous la rubrique de laquelle cet article se trouve placé. La violation de domicile, qu'elle soit commise par un fonctionnaire, qu'elle le soit par un particulier, est un délit contre la liberté individuelle. C'est là son caractère essentiel.

1203. Dans sa conception élémentaire, le délit de violation de domicile peut être défini : *L'introduction dans le domicile d'autrui, contre la volonté de celui qui avait le droit d'exclure l'inculpé, exécutée sans motif légitime.* Le délit comprend donc quatre éléments distincts et généraux : 1° le fait de l'introduction arbitraire; 2° dans un domicile; 3° contre le gré de l'habitant; 4° sans motif légitime.

Mais il importe, avant de les examiner successivement, de faire deux remarques essentielles.

La violation de domicile est prévue et punie en elle-même, comme délit spécial et complet, par l'article 184. C'est en nous plaçant à ce point de vue que nous l'examinons ici. Mais il ne faut pas oublier que ce fait peut être et sera le plus souvent le *moyen* de commettre un autre délit, un vol, par exemple, un assassinat ou un rapt. Deux questions[14] se poseront alors, et devront être résolues par application de principes généraux : 1° Il s'agira de savoir, en effet, si la violation de domicile pourra être considérée comme un commencement d'exécution du crime que l'agent se proposait d'accomplir; 2° Et, dans ce cas, s'il y aura deux délits ou un seul, imputables, à l'agent, en un mot, si le délit primitif de violation de domicile ne disparaîtra pas, absorbé qu'il sera par le nouveau délit plus grave que l'agent a commis ou se proposait de commettre. La première question ne peut être résolue *à priori :* elle dépendra du but que l'agent voulait atteindre. C'est ainsi que le fait de s'introduire, la nuit, dans une maison, avec l'intention de voler, joint à

[14] Les deux questions sont examinées, avec détail, par CARRARA (*Programma, Parte speciale,* t. II, § 1653).

d'autres circonstances, peut bien être considéré comme un commencement d'exécution du crime de vol, tandis que ce seul fait, accompli pour commettre un homicide ou un viol, ne saurait être, à aucun point de vue, considéré comme un commencement d'exécution de ces crimes[15]. Quant à la seconde question, elle devra être résolue, en appliquant la théorie du concours d'infractions.

Si la violation de domicile peut servir de moyen d'exécution pour commettre la tentative d'un autre délit, en tant que délit complet et *sui generis,* elle n'admet pas de tentative, par cette raison décisive que, dans cette forme d'incrimination, il suffit que les actes d'exécution soient commencés, pour que la paix domestique soit troublée et le délit consommé. Ainsi que dans l'*attentat à la pudeur*, la tentative se confond avec la consommation du délit.

1204. Le premier élément du fait incriminé, c'est l'*introduction* arbitraire dans le domicile d'autrui. La loi pénale française ne distingue pas, du reste, le fait instantané de s'*introduire* et le fait continu de se *maintenir* dans le domicile, contre le gré de l'habitant[16]. Il s'ensuit que si l'introduction a eu lieu sans opposition de la part de l'habitant, le fait de s'y maintenir, malgré l'opposition de celui-ci, ne constituerait pas un délit.

[15] Voy. *suprà*, t. I, n° 199, p. 379.

[16] Les deux faits sont distinctement prévus par le § 123 du Code pénal allemand, dont voici la traduction : « Sera puni d'un emprisonnement de trois mois au plus, ou d'une amende de 100 thalers au plus, celui qui, sans droit et avec violence, se sera introduit dans une habitation ou établissement commercial ou une propriété close appartenant à autrui, ou qui, *s'y trouvant sans droit, ne se sera pas retiré sur la sommation qui lui en aura été faite.* — La poursuite n'aura lieu que sur une plainte. — Si le délit a été commis par une personne avec armes, ou par plusieurs personnes, l'emprisonnement sera d'une semaine à un an ». D'autre part, le § 342 porte : « Tout fonctionnaire qui, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, aura commis une violation de domicile, sera puni de l'emprisonnement pendant un an au plus ou d'une amende de 300 thalers au plus ». — Les distinctions faites par la loi allemande sont reproduites par le Code pénal italien de 1889 (art. 157) : « Quiconque s'*introduit* arbitrairement ou se *maintient* dans l'habitation d'autrui... ». Elles se retrouvaient, du reste, dans le Code pénal toscan (art. 363).

Cette solution, qui est certaine en l'état actuel des textes, ne nous paraît pas rationnelle, puisque le second fait est, comme le premier, une atteinte, de même nature, à l'indépendance et à la tranquillité des citoyens dans leur demeure.

1205. Le second élément du délit consiste dans la violation du *domicile* d'autrui[17]. Ce n'est pas, comme nous l'avons déjà dit, le droit de propriété seul, ce n'est pas une chose matérielle, c'est la liberté et la tranquillité de la personne, que la loi entend protéger. Ce concept essentiel, tiré de la nature de l'*objet* atteint par le délit, va nous permettre de déterminer ce qui constitue le « domicile », dont l'inviolabilité est garantie par l'article 184[18].

On sait que, pour la *mendicité* et le *vol*, l'introduction du délinquant, dans l'enceinte de l'habitation, est une circonstance aggravante. Que le délinquant ait commis le délit dans l'habitation même, ou dans une des dépendances de l'habitation, telles qu'une cour, un hangar, une écurie, un magasin, il suffit que cette dépendance soit comprise dans la même enceinte pour que l'élément aggravant existe. Le Code pénal s'en est expliqué, à l'égard de tous mendiants, même invalides, qui seront entrés, sans la permission du propriétaire ou des personnes de sa maison, *soit dans une habitation, soit dans un enclos en dépendant* (C. p., art. 276). C'est ce qui a été aussi exprimé formellement, au sujet du vol commis avec effraction, dans l'article 381, § 4,

[17] Il est inutile de faire remarquer que celui qui s'introduit chez lui, même par violence et voie de fait, ne commet pas le délit de violation de domicile. C'est ce qui a été décidé, en ce qui concerne le mari qui pénètre, même avec violence, chez sa femme, lorsqu'il n'est pas constaté qu'une décision de justice a antérieurement autorisé cette dernière à avoir un domicile séparé : Cass., 2 avr. 1897 (S. 97.1.304). C'est qu'en effet, aux termes de l'art. 108 du Code civil, la femme n'a d'autre domicile que celui de son mari. Il en serait de même du fait de s'introduire dans un domicile qui est commun avec d'autres. Mais le propriétaire qui s'introduirait, avec menaces ou violences, dans le domicile de son locataire, commettrait le délit de violation de domicile. Il n'est plus chez lui, puisqu'il a loué à un autre.

[18] Il est inutile, sans doute, de faire remarquer que l'introduction sans motif sur le *fonds d'autrui* ne constitue pas le délit de violation de *domicile*. Cf. Carrara, *Programma, Parte speciale*, t. II (éd. de 1873), § 1654.

et, plus généralement encore, dans les articles 390 et 392, par lesquels la loi définit les lieux dont la violation, pour y commettre un vol, entraîne les mêmes conséquences que celle d'une maison habitée. Dans l'article 434, est puni de mort, quiconque a volontairement mis le feu « à des édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers, *quand ils sont habités ou servent à l'habitation,* et généralement *aux lieux habités ou servant à l'habitation* ». La loi n'ajoute pas, comme dans les deux cas précédents, ou *à leurs dépendances.* Mais, quelque parti que l'on prenne sur les difficultés soulevées par l'interprétation de ces divers textes, il est certain qu'ils sont étrangers à la question que nous posons ici. Le domicile, au sens de l'article 184, est le *lieu qui sert d'habitation et de résidence réelles à un citoyen.* Ce n'est pas, en effet, la *propriété,* la *chose* que la loi protège; c'est, d'un côté, la sûreté de la *personne,* sa sécurité; de l'autre, sa tranquillité et son indépendance. L'inviolabilité du domicile n'a pas d'autre caractère. Qu'en conclure? *a*) C'est que la loi punit certainement l'introduction dans l'*enceinte de l'habitation* contre le gré du citoyen. Qu'il s'agisse donc de la maison même ou d'une de ses dépendances, pourvu que cette dépendance soit comprise dans la même clôture, le même ensemble, le délit existe, s'il y a violation de l'enceinte générale qui constitue le « *home* » de chacun de nous[19]. Il ne serait pas excessif, par exemple, de considérer, comme une portion du domicile, un balcon, une terrasse, et de reconnaître un délit de violation de domicile dans le fait d'y pénétrer sans droit, même si on peut y accéder de l'extérieur, au moyen d'une échelle, sans entrer dans la maison. Le balcon, la terrasse font corps avec l'appartement; ils en constituent une dépendance[20].

[19] L'article 370 du Code pénal des Pays-Bas prévoit la violation « de la demeure, de l'enclos ou de l'héritage appartenant à un autre ». Le Code pénal hongrois (art. 336) prévoit l'introduction dans « l'habitation d'une personne, le lieu de ses affaires, leurs appartenances ou dépendances ». Le Code pénal italien (art. 151) prévoit l'introduction arbitraire « dans l'habitation d'autrui ou dans les *dépendances* de cette habitation... ».

[20] Voy. Limoges, 30 avr. 1857 (D. 59.2.205); Toulouse, 5 août 1896 (S. 98.2.233). Comp. Besançon, 7 avr. 1892 (*Gaz. Pal.*, 92.1.594); Dijon, 21 mars 1894 (*Gaz. Pal.*, 94.2.67).

Cette [illegible] l'habitation actuelle et non nous par[illegible] [illegible]. Et il n'y aurait pas violation premier, [illegible] lieu dans une maison vide, tranqu[illegible] [illegible]ellement habitée par son propriéta[illegible] 1200 [illegible] momentanément quelqu'un du [illegible] [illegible] pour appliquer l'article 184, car ce ne dit, [illegible] *domus*, la *demeure,* que la loi veut ri[illegible] [illegible]cessaire, du reste, que la maison ou [illegible] eu lieu l'introduction contre le gré [illegible] celui-ci; il suffit qu'il ait, à un titre [illegible] temporaire, le droit d'y *demeurer*[22]. [illegible] termes excellents : « *Domum autem* [illegible] *domo quis habitat, sive in conducta,* [illegible] *sit*[23] ». *d*) Mais ce mot « domi[illegible] prétendu, une expression générique, [illegible] l'ensemble de l'habitation personnelle [illegible] *local* et *mobilier,* quelle qu'en soit [illegible] soient les détails. En un mot, y aurait-il [illegible] dans le fait d'un individu, qui, profitant [illegible] introduire dans une habitation sans commettre [illegible] ferait ouvrir un meuble? Nous ne le

[illegible] Cour de Bourges, dans un arrêt du [illegible] 2.190. On trouvera rappelé, en note, dans le même sens. [illegible] du 26 mai 1845 : « Considérant que la maison [illegible] que les inculpés se sont introduits contre son [illegible] considérée comme étant son domicile, puisqu'il ne l'habite [illegible] trouva ; que momentanément et pour la visiter ; que, sous [illegible] au prévenu ne constitue pas le délit prévu par l'ar-

[illegible] pas douteuse. Ainsi que l'exprime un arrêt de la Cour [illegible] 1893 S. 93.1.194 : « Attendu que l'art. 184, § 2 du [illegible] de protéger, d'une manière générale, la demeure [illegible] permanente ou temporaire, occupée par celui qui y a [illegible] consentement... ». Comp. Aix, 18 oct. 1894, sous [illegible] 95.1.136.

[illegible] 4, § 8. Le Code pénal hongrois (art. 330) dit : « contre la [illegible] ou qui en dispose ». Le Code pénal italien (art. [illegible] plus concise : « malgré la défense de celui qui [illegible]

croyons pas : le mot domicile ne peut s'étendre au delà de son sens naturel; ce n'est pas tout ce qui est contenu dans l'habitation, c'est l'*habitation même* que la loi entend protéger dans l'article 184. Elle punit, en effet, l'introduction dans le domicile, et non l'effraction ou l'ouverture des meubles qui y sont contenus[24]. *e*) L'article 184 prévoit et punit l'introduction dans le domicile d'un citoyen, que celui-ci soit présent, ou absent et non représenté. On ne comprendrait pas, en effet, que la loi ait permis de violer impunément le domicile de l'absent, qui a le plus besoin de protection[25].

1206. L'introduction dans le domicile d'un citoyen n'est punissable que lorsqu'elle a lieu contre le gré de celui-ci. Tout autre est donc la situation de celui qui s'introduit dans un domicile *sans la permission* du propriétaire; tout autre est celle de l'individu qui s'y introduit *contre son gré*. Le délit n'existe que dans le second cas. La loi n'a pu exiger, en effet, qu'on se munisse d'une permission préalable pour entrer dans les maisons, sous peine d'être considéré comme violant la liberté et l'indépendance de l'habitant.

a) Ceci compris, un premier point certain, c'est que la *simple*

[24] La question s'est posée, en pratique, dans l'hypothèse suivante. Deux individus, ayant l'habitude de pénétrer librement dans la chambre d'habitation de leur coassocié, font ouvrir, à l'aide de crochets, des meubles contenant des secrets sur sa vie privée ou sa famille. Traduits en police correctionnelle pour violation de domicile, ils furent renvoyés d'instance, par jugement du tribunal correctionnel de la Seine, motivé sur ce que « les faits constatés par les débats, quelque blâmables qu'ils soient, ne sauraient cependant constituer le délit de violation de domicile, prévu et puni par l'article 184 du Code pénal ». Mais, sur appel, la Cour de Paris réforma cette décision, par arrêt du 22 juin 1849 (D. 51.2.114 ; S. 50.2.87), en décidant « que le mot *domicile*, dans le texte et l'esprit de la loi pénale, est une expression générique, dont le sens complexe comprend, tout à la fois, non seulement le logement et chacune de ses parties, mais encore les meubles qui y sont contenus; qu'il suit de là que l'ouverture, à l'aide de crochets, des meubles qui contiennent les secrets de la vie privée ou de la famille, est une atteinte violente à l'inviolabilité du domicile et qui tombe sous la répression de l'article 184 ». Mais nous ne pouvons pas accepter cette interprétation.

[25] Voy. en ce sens : Paris, 12 juin 1849 (S. 50.2.87) ; Chambéry, 4 nov. 1875 (S. 76.2.39), et la note; Caen, 10 juill. 1878 (S. 79.2.68); Bourges, 8 nov. 1889 (S. 90.2.211); Cass., 1er mars 1890 (S. 91.1.140).

opposition de l'habitant, sans même qu'il y ait eu *résistance matérielle* de sa part, suffit à rendre l'introduction illicite. La volonté est une barrière morale, aussi puissante que les barrières matérielles, et devant laquelle le fonctionnaire doit s'arrêter, car, pour le particulier, il faut qu'il s'y ajoute la violence ou la menace.

b) Mais l'interdiction a-t-elle lieu contre le gré du citoyen, lorsque celui-ci a bien consenti à ouvrir sa porte au fonctionnaire, mais que son adhésion a été surprise et viciée par des manœuvres dolosives? Le consentement donné dans ces conditions ne saurait être dit volontaire, et il y aurait certainement violation de domicile de la part du fonctionnaire qui n'obtiendrait l'entrée dans le domicile d'un particulier qu'en usant de mensonge et de dol[26].

c) A l'inverse, le particulier, qui permet l'entrée de sa maison et souffre une visite domiciliaire, ne saurait, à un moment donné,

[26] C'est ce qu'a décidé la Cour de Rennes, par arrêt du 9 déc. 1885 (*Journ. des Parquets*, 1886, art. 9), dans une espèce intéressante. Un commissaire de police frappe, la nuit, à la porte d'une femme, prétendant qu'il vient continuer une enquête commencée les jours précédents, au sujet d'une folle habitant la même maison. La femme, réveillée en sursaut, et ne se rendant pas compte de l'heure avancée, se croit obligée d'obéir à un fonctionnaire dont elle respecte l'autorité et dont elle ne peut suspecter les intentions : y a-t-il violation de domicile de la part du fonctionnaire qui se fait ouvrir un domicile dans ces conditions? « Considérant, dit l'arrêt, que l'art. 184 a pour objet de protéger, efficacement et dans tous les cas, le domicile des citoyens; que s'il ne punit le simple particulier qu'autant que celui-ci a usé de la violence ou de la menace, il atteint le fonctionnaire public par cela seul que son introduction a eu lieu contre le gré de l'habitant; que cette expression doit s'entendre en ce sens; que le délit existe dès lors que le consentement n'est pas donné librement et en pleine connaissance de cause, mais qu'il est surpris et vicié par des manœuvres dolosives; considérant qu'il est incontestable que si la dame N..., dont la moralité est irréprochable, avait pu prévoir le projet des inculpés, elle leur eût refusé l'entrée de sa maison et qu'elle n'a ouvert sa porte que sous la pression coupable d'un agent de l'autorité qui prétendait agir dans l'exercice de ses fonctions et donnait un ordre auquel elle se croyait tenue d'obéir ». Il est, en effet, certain que l'introduction dans le domicile, constitutive du délit, existe, alors même que le fonctionnaire n'a usé ni de violences ni de menaces, et par cela seul que l'habitant n'a pas adhéré à la mesure, ne l'a pas subie volontairement. Cfr. CHAUVEAU et HÉLIE, t. III, n° 873.

se plaindre d'un fait qu'une simple protestation de sa part aurait pu empêcher. Le délit de violation de domicile consiste dans le fait de s'*introduire* et non dans le fait de se *maintenir* contre le gré de l'habitant.

1207. L'introduction dans le domicile n'est punie que lorsqu'elle a eu lieu hors les cas prévus par la loi et sans les formalités qu'elle a prescrites. Quels sont les cas où le domicile d'un habitant peut légalement être violé, et à quelles conditions peut-il l'être[27] ?

Nulle loi n'a jamais autorisé, en France, les *particuliers*, sans mandat, à faire, dans les maisons, des perquisitions domiciliaires. Mais les constitutions même que nous avons citées, en posant, vis-à-vis des fonctionnaires et des agents de la force publique, le principe de l'inviolabilité du domicile, ont réservé les pouvoirs qu'ils tiendraient, soit de la *loi*, soit de la *justice*.

1. *Pendant la nuit*, nul n'a le droit d'entrer dans la maison d'un citoyen, si ce n'est dans les cas d'incendie, d'inondation, ou de réclamation venant de l'intérieur de la maison (L. 5 fruct. an III, art. 359; L. 28 germ. an VI, art. 131; L. 22 frim. an VIII, art. 76). Cette exception n'en est pas une, puisqu'elle est précisément établie dans l'intérêt des habitants de la maison et pour les protéger.

Mais ceci ne concerne pas les maisons ouvertes au public. Les agents de l'autorité ou de la force publique peuvent entrer, à toute heure de jour ou de nuit, dans les maisons où l'on donne habituellement à jouer aux jeux de hasard et dans les lieux notoirement destinés à la prostitution (L. 19-22 juill. 1791, tit. I, art. 10). Ils peuvent aussi toujours entrer dans les lieux où tout le monde est admis indistinctement, tels que cafés, cabarets et boutiques, soit pour y réprimer des désordres, soit pour y constater des contraventions (L. 19-22 juill. 1791, tit. I, art. 9). Le mot *toujours*, qui se trouve dans le texte, signifie-t-il que la visite des agents de l'autorité est permise, même pendant la nuit, lors même que le café, le cabaret ou la boutique sont fermés?

[27] Morin, *Des visites domiciliaires et de l'arrestation à domicile, pendant la nuit* (*Journ. du dr. crim.*, art. 9013).

opposition [illegible] plus ouverts au public, *matérielle* [illegible] les lieux privés, et le mot tou- volonté est [illegible] que, quand un lieu, res matéri[illegible], est ouvert pendant car, pour [illegible] il doit bien être per- menace [illegible].

b) Mais [illegible] des maisons particulières est cer- lorsque [illegible] d'une loi qui autorise naire, [illegible] d'un arrêt ou jugement em- manœuvr[illegible], soit pour l'exécu- tions [illegible] d'un procès criminel. violat[illegible] à pénétrer, dans le domicile droit [illegible] pour un objet déterminé, nous ci- [illegible]

[illegible] qui permet les visites des em- [illegible]

[illegible] général Mornac à la chambre crimi- [illegible] 1825. Cette opinion a été [illegible] *Liberté indiv.*, n° 56). [illegible] dans un arrêt du 17 nov. 1860 [illegible] dire que la demeure des [illegible] pendant la nuit, comme celle de tout [illegible] du domicile, ce prin- [illegible] eux-mêmes aux [illegible] les règlements de l'autorité [illegible] après les heures où leurs [illegible] à les tenir ouverts et à y [illegible] d'interdire l'entrée aux seuls [illegible] le droit d'y pénétrer et [illegible] pour constater les contraventions qui s'y [illegible] par des arrêts postérieurs : [illegible] 1872 D. 72 1 420). Cette inter- [illegible] expressément con- [illegible] 1898, qui dispose que les [illegible] *pendant tout* [illegible] soit par l'art. 129 [illegible] à visiter les [illegible] pendant la [illegible] d'après les [illegible] Blanche, t. III,

ployés des contributions indirectes chez les redevables (art. 235)[29], et, même en cas de soupçon de fraude, chez les particuliers non sujets à l'exercice. Mais, dans ce dernier cas, les employés ne peuvent faire des visites domiciliaires qu'en se faisant assister du juge de paix, du maire, de son adjoint ou du commissaire de police, et sur l'ordre d'un employé supérieur, du grade de contrôleur au moins (L. 28 avr. 1816, art. 237). De ces deux conditions, il en est une, la seconde, qui est, dans tous les cas, prescrite à peine de nullité du procès-verbal[30]. Quant à la première, son inobservation n'entraînerait la nullité du procès-verbal, que si le particulier, soumis à l'exercice, s'était opposé à l'entrée des employés sans l'assistance d'un officier de police judiciaire[31]. Mais les marchandises, transportées en fraude, qui, au moment d'être saisies, seraient introduites dans une habitation pour être soustraites aux employés, pourraient y être suivies par eux, sans qu'ils soient tenus, dans ce cas, d'observer ces deux formalités.

2° La loi du 28 avril 1816 (art. 60) sur les douanes, qui

[29] Ces visites ne peuvent avoir lieu que pendant le jour, c'est-à-dire pendant les intervalles de temps déterminés par l'article 26 de la loi du 28 avril 1816, savoir : en janvier, février, novembre et décembre, de sept heures du matin à six heures du soir; en mars, avril, septembre et octobre, de six heures du matin à sept heures du soir : en mai, juin, juillet et août, de cinq heures du matin à huit heures du soir. Mais les visites et exercices peuvent être faits, pendant la nuit, dans les brasseries, lorsqu'il résulte des déclarations que ces établissements sont en activité à ce moment (L. 28 avr. 1816, art. 235) : et la même disposition donne, sous la même condition, le droit aux employés de pénétrer la nuit dans les distilleries. Les règlements d'administration publique des 18 et 20 juillet 1878 ont été beaucoup plus loin, en leur permettant d'y entrer à toute heure du jour et de la nuit, et d'y exercer une surveillance permanente, lorsqu'il existe, dans les ateliers, des matières en fermentation ou des liquides susceptibles d'être livrés à la distillation ou à la rectification.

[30] Cass., 4 déc. 1818 (*B. cr.*, n° 145); 20 juill. 1878 (D. 78. 1. 388). Cfr. Duplessis, *Du contentieux des contraventions en matière de contributions indirectes et d'octrois* (Paris, 1880); Blanche, t. III, n° 452.

[31] Cass., 10 avr. 1823 (*B. cr.*, n° 55); 11 déc. 1875 (*B. cr.*, n° 351). L'absence du particulier de son domicile, au moment où les employés y pénètrent, est exclusive de son consentement, et le procès-verbal, dressé dans ces circonstances, est entièrement nul.

permet aux préposés de s'introduire dans les maisons, pendant le jour, avec assistance d'un officier municipal, pour rechercher les marchandises prohibées.

3° Les lois sur la police rurale et forestière, sur la pêche et la chasse, qui, malgré la défense faite aux gardes champêtres, forestiers et aux gardes spéciaux, de s'introduire dans les maisons ou dépendances, le leur permettent, par exception, lorsqu'ils suivent les choses enlevées ou bien des engins de chasse ou de pêche prohibés (C. instr. crim., art. 16; C. forest., art. 161)[32].

4° Le Code de procédure civile, qui autorise les huissiers, sous certaines conditions, à pénétrer, pendant le jour, dans le domicile d'un citoyen, pour y opérer une saisie-exécution ou une arrestation (C. proc. civ., art. 587 et 781).

b) Les ordres émanés de l'autorité publique, qui autorisent l'entrée dans le domicile, contre le gré de l'habitant, sont ceux qui sont donnés pour l'exécution des mandats d'amener, des mandats de dépôt et d'arrêt, des ordonnances de prise de corps et des jugements ou arrêts de condamnation. Mais ce droit n'existe qu'à l'égard du domicile du prévenu ou du condamné. Pour que le prévenu ou le condamné puisse être recherché et arrêté dans une autre habitation que la sienne, il faut que le magistrat instructeur ait donné, à cet effet, commission rogatoire à l'un des fonctionnaires que la loi lui permet de déléguer.

c) Enfin, des perquisitions domiciliaires, à l'effet de constater ou de rechercher les crimes et délits, peuvent avoir lieu, dans les termes du Code d'instruction criminelle, par les agents qui ont ce droit et suivant les formalités prescrites (C. instr. cr., art. 36, 37, 45, 50, 59, 61, 62, 87, 88, 89).

III. Ces dispositions rappelées, il importe d'examiner deux questions : 1° Les perquisitions domiciliaires, les arrestations à

[32] Les conditions spéciales des perquisitions impliquent qu'elles auront lieu le jour, et rien n'autorise à penser qu'elles puissent avoir lieu la nuit : Cass., 18 déc. 1845 (*Journ. du droit crim.*, art. 3881). Du reste, l'inobservation des conditions auxquelles est soumise l'entrée dans le domicile, ne vicierait les procès-verbaux, que si le prétendu délinquant avait formellement refusé l'entrée de sa maison. *Sic*, Blanche, t. III, n° 452.

domicile, l'exécution des mandats de justice peuvent-elles avoir lieu pendant la nuit, comme pendant le jour? Quand il s'agit de fixer le temps durant lequel les agents peuvent entrer d'autorité dans le domicile des citoyens, que faut-il entendre par *nuit?*

a) Il a toujours été de règle, dans notre ancien droit comme dans le droit moderne, qu'on ne doit pas instruire la nuit, à moins qu'il n'y ait instruction commencée, ou danger à surseoir. Quand une perquisition a été commencée le jour, sans être terminée, lorsqu'arrive la nuit, aucun principe de droit ne s'oppose à ce qu'elle soit continuée, dans le lieu où se trouve le magistrat instructeur; mais s'il y avait à la commencer la nuit, l'absence du consentement de l'habitant obligerait à attendre le point du jour, sauf à investir la maison, si l'on avait à craindre l'évasion du prévenu ou l'enlèvement des pièces à conviction. Ces règles s'appliquent au procureur de la République, en cas de flagrant délit, comme au juge d'instruction, au préfet de police, ainsi qu'à tous les officiers de police judiciaire, auxiliaires du procureur de la République. Mais les prévenus ou les condamnés peuvent-ils être arrêtés, la nuit, dans un domicile privé, en vertu de mandements réguliers de justice ou d'un arrêt définitif de condamnation? C'est au Code d'instruction criminelle qu'il appartenait de résoudre cette question : il ne l'a pas fait, et l'on doit reconnaître que si la prudence conseille aux agents de justice d'attendre le jour, lorsque cela est possible, la loi française ne subordonne pas, comme on l'affirme souvent à tort, la légalité des arrestations à cette condition[33].

[33] La question de l'inviolabilité du domicile la nuit a fait l'objet, dans la presse politique, de discussions ardentes, dans les premiers mois de 1870, à propos du fait suivant. Dans la matinée du 10 février 1870, à six heures dix minutes, des agents de l'autorité judiciaire, pourvus d'un mandat régulièrement délivré par le juge d'instruction, se présentaient au domicile d'un nommé Mégy pour l'arrêter. Le commissaire de police était assisté de l'agent de police Moreau. Après avoir volontairement ouvert sa porte, Mégy déchargea sur Moreau un pistolet qu'il tenait à la main et le tua. La presse politique s'empara de ce fait. On soutint, soit que Mégy était en droit de défendre son domicile à main armée, soit qu'il était dans le cas de légitime défense. Delescluze qui, dans son journal le *Réveil* (n° du 12 févr.

... matière, le temps de nuit se détermine par les ... article 1037 du Code de procédure civile, ... sera, du 1er octobre au 31 mars, de six heures du ... du matin, et du 1er avril au 30 septembre, de ... soir à quatre heures du matin. Cette disposition ... décret du 4 août 1806, spécialement relatif au ... gendarmerie, mais qui, en l'absence de toute autre ... est considéré comme faisant l'application, aux perquisitions domiciliaires, d'une règle générale.

1208. La violation de domicile n'est pas délictueuse si elle a été ... sans intention coupable, c'est-à-dire sans la volonté, de la part de l'inculpé, de léser l'indépendance et la liberté individuelles. Mais, au point de vue de l'élément moral du délit, il ne faut pas confondre le *but* dans lequel le fait matériel d'introduction a été commis, avec la *volonté* de violer le domicile. Autre chose, en effet, est de prétendre que la violation de domicile ne peut être punie que si elle est commise avec une intention coupable; autre chose, de prétendre qu'elle ne peut être

1870), avait approuvé « ce grand exemple donné par un énergique agent du peuple », fut, suivant la législation en vigueur, poursuivi et condamné, pour avoir fait publiquement l'apologie d'un meurtre et provoqué à la désobéissance aux lois. Dans son arrêt du 29 avr. 1870 (*Journ. du droit crim.*, art. 9019), la Cour de Paris posa, d'une manière très nette, les principes et les limites de l'inviolabilité du domicile : « Considérant que si la loi, d'accord avec les garanties réclamées par la société, a proclamé l'inviolabilité du domicile de chaque citoyen, elle a pris soin de poser à ce principe les exceptions nécessaires à la sécurité de tous; qu'on ne saurait, en effet, admettre que les individus faisant l'objet des recherches et des mandats de justice, puissent s'y soustraire, en invoquant l'inviolabilité du domicile, et faire, à l'intérieur de leur maison, disparaître, à leur aise, les preuves d'un délit, les papiers, les pièces à conviction, les instruments d'un crime, pendant que les agents, mis en mouvement par un ordre de l'autorité compétente et porteurs de mandats réguliers, seraient réduits à investir et à observer une demeure dans laquelle ils ne pourraient pénétrer; que l'article 76 de la constitution de l'an VIII détermine, au contraire, expressément les cas où il est permis d'entrer dans une maison pendant la nuit et pendant le jour; que le Code d'instruction criminelle a, dans les articles 29, 32, 36 et suiv., indiqué les circonstances où il est permis aux agents de la force publique de s'introduire dans le domicile des inculpés pour y exécuter les ordres et mandats de justice... ».

punie que si elle est commise dans un but criminel, c'est-à-dire dans l'intention de perpétrer un autre crime ou un autre délit. Si la première proposition est exacte, la seconde est erronée, car la loi protège le domicile, dans son inviolabilité même, sans s'inquiéter des droits, autres que celui de l'indépendance du foyer, auxquels on peut porter atteinte au moyen d'une introduction illicite dans la demeure d'autrui. Est-ce que la personne qui entre chez moi, contre ma volonté, pour m'épier, prendre connaissance de mes papiers, satisfaire une curiosité indiscrète, n'est pas coupable de violation de domicile, bien qu'elle n'ait pas eu l'intention de commettre un vol ou tout autre délit? L'élément moral du fait prévu par l'article 184 se puise donc uniquement dans la *volonté* de violer le domicile, c'est-à-dire dans l'*intention* d'accomplir le fait comme délit. Et cette intention résulte suffisamment de la *connaissance* que pouvait avoir l'inculpé qu'il violait le domicile d'autrui[34].

1209. Le § 1 de l'article 184, qui prévoit la violation du domicile commise par un agent de l'autorité, est ainsi conçu : « *Tout fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire, tout officier de justice ou de police, tout commandant ou agent de la force publique, qui, agissant en sadite qualité, se sera introduit dans le domicile d'un citoyen*[35] *contre le gré de celui-ci,*

[34] Voy. pour une application intéressante : Cass., 1er mars 1890 (D. 90.1.334).

[35] Nous ferons observer que le Code emploie, dans ce texte, l'expression « *citoyen* », comme synonyme de celle d'« *habitant* ». En effet, il n'est pas plus permis de violer le domicile d'un étranger habitant la France que celui d'un citoyen. « La maison de *toute personne* habitant le territoire français est un asile inviolable », porte l'article 76 de la constitution de l'an VIII. Et l'article 3 de la constitution de 1848, répétant ce principe, dit : « La demeure de *toute personne* habitant le territoire français est inviolable; il n'est permis d'y pénétrer que selon les formes et dans les cas prévus par la loi ». Le projet de constitution s'était borné à dire : « La demeure de chaque citoyen est inviolable ». L'expression aurait impliqué une limitation aux seuls citoyens de l'inviolabilité du domicile. Elle fut remplacée par celle « toute personne habitant le territoire français », sur l'observation de M. Isambert, ayant dit : « Ce n'est pas au titre de citoyen que le droit est attaché, c'est au domicile lui-même. C'est une maxime reçue par les publicistes constitutionnels, que la demeure est une forteresse inviolable; peu importe donc qui habite la maison ».

sans les formalités qu'elle a
emprisonnement de six jours à trois
francs à deux cents francs ».
forme spéciale de violation de
commis par l'une des personnes
paragraphe 1er de l'article 184, agis-

pénal appliquait la disposition qu
tout procureur général ou du roi,
administrateur ou autre officier de justice
cette énumération a été précisée et com-
article 184 s'applique, aujourd'hui, à « *tout*
administratif ou judiciaire, tout officier
tout commandant ou agent de la force
la rectification, apportée au texte de l'article
a eu un double but : substituer, à une énumé-
dénominations générales qui puissent s'étendre à *toutes*
vestiles d'un mandat public, leur permettant de s'in-
dans le domicile, contre le gré de l'habitant, dans
et à certaines conditions; ajouter aux personnes,
dans l'ancien texte, les *commandants* ou *agents de*
publique[36].

seconde innovation de la loi du 28 avril 1832 consiste
addition des mots *agissant en sa qualité*. Il en résulte que
violation de domicile, qui est l'œuvre d'un fonctionnaire, ne
sous le coup du § 1 de l'article 184, que lorsqu'elle cons-
abus de la fonction, parce que la qualité et l'autorité
agent sont invoquées pour la commettre[37]. Mais lorsqu'un
fonctionnaire agit en dehors de ses fonctions, son action est

L'article 184 ne s'applique, du reste, qu'aux fonctionnaires de l'ordre

assimilée à celle d'un simple particulier, et il n'y a délit que si l'introduction dans le domicile a eu lieu à l'aide de menaces ou de violences.

L'élément moral du délit de violation de domicile consiste exclusivement dans la conscience qu'a dû avoir le fonctionnaire public qu'il s'introduisait dans le domicile d'un citoyen contre le gré de celui-ci. Le *motif* qui le pousse à agir est indifférent pour la loi et ne peut influer que sur la mesure de la culpabilité individuelle[38].

La loi du 28 avril 1832, a ajouté, à propos de la pénalité nouvelle qu'elle édictait en matière de violation de domicile par abus d'autorité : « *Sans préjudice de l'application du paragraphe 2 de l'article 114* ». Cette disposition admet une cause d'*excuse absolutoire*, au profit de l'agent qui justifie avoir agi par ordre de ses supérieurs, pour des objets du ressort de ceux-ci et sur lesquels il leur devait obéissance hiérarchique[39].

1210. La violation de domicile, commise par un simple particulier, a été érigée en délit spécial par la loi du 28 avril 1832. Le second paragraphe de l'article 184, qui la prévoit, est ainsi conçu : « *Tout individu qui se sera introduit à l'aide de menaces ou de violences dans le domicile d'un citoyen, sera puni d'un emprisonnement de six jours à trois mois, et d'une amende de 16 francs à 200 francs* ».

A la différence du délit de violation de domicile par un magistrat ou fonctionnaire public, qui existe par cela seul que le magistrat ou fonctionnaire s'est introduit dans le domicile d'un citoyen, contre son gré, hors les cas prévus par la loi, et sans les formalités qu'elle a prescrites, et qui se caractérise ainsi par un simple *abus de fonction ;* le délit de violation de domicile par un particulier n'existe que si le particulier s'introduit dans le domicile à l'aide de *menaces* ou de *violences*, c'est-à-dire en employant un procédé de contrainte, soit morale, soit maté-

[38] Dans le dernier alinea de l'article 158 du C. p. italien, cette distinction est faite avec quelque raison : « Si le coupable a agi *dans un intérêt personnel*, la peine est augmentée d'un sixième ».

[39] On se reportera à l'explication de l'article 114, *suprà*, t. III, n° 934.

hors les cas
prescrites,
mois, et d'

L'élém
domicile
de la q
sant et

Le
nous
tou
ou
p
/

voie de fait quelconque; le délit existe, dans un cas comme dans l'autre, si l'entrée dans le domicile n'a été obtenu qu'à l'aide de l'un de ces moyens[44]. A l'inverse, l'emploi d'un autre procédé, tel que la ruse, le mensonge, la simulation, l'usage d'une clef que l'on détient indûment, etc., ne saurait constituer le délit, s'il n'a pas été fait usage, pour pénétrer dans le domicile, de menaces ou de violences[45].

[44] Il est vrai que, d'après un arrêt de la Cour de Chambéry, du 28 févr. 1867 (D. 67.2.63), les violences, dont l'article 184, § 2, fait l'un des éléments constitutifs du délit de violation de domicile par un particulier, doivent s'entendre de violences envers les personnes. Dans ce système, des moyens violents et matériels ne suffiraient pas, s'il n'avait été fait emploi d'aucune violence directe ou indirecte envers la personne qui se plaint de la violation de son domicile, et si, par exemple, cette personne n'avait pas été témoin du fait. Mais cet arrêt est resté isolé, et il résulte d'une jurisprudence, aujourd'hui bien arrêtée, que l'expression *violences* de l'article 184 s'entend, non seulement de violences envers les personnes, mais encore de l'emploi de tout moyen violent pour surmonter les obstacles matériels qui s'opposent à l'introduction dans le domicile d'autrui. Quelques exemples, puisés dans la jurisprudence, éclairciront cette idée : 1° Ainsi, il y a violation de domicile, de la part d'individus qui, judiciairement expulsés d'un immeuble dont ils étaient fermiers, s'y sont introduits, l'un, escaladant le grenier au moyen d'une échelle, et l'autre, en pénétrant dans cet immeuble par la porte que le premier était venu lui ouvrir : Rennes, 13 mars 1871 (D. 73.2.90); 2° de la part d'un individu qui s'est introduit, dans un domicile, en escaladant une fenêtre et en brisant une treille : Chambéry, 4 nov. 1875 (D. 79.5.442); 3° de la part du mari qui, durant l'instance en séparation de corps, désobéit à l'ordonnance qui autorise la femme à avoir un domicile séparé, et rentre dans ce domicile, malgré sa femme, soit à l'aide d'escalade par la fenêtre du grenier et de bris de cette fenêtre : Angers, 24 oct. 1856 (D. 57.2.48); soit en cassant un carreau vitré et en renversant d'autres obstacles : Amiens, 11 janv. 1873 (D. 73.1.156); 4° de la part d'un maire qui, hors le cas de mobilisation, se fait ouvrir le domicile d'un absent, par un serrurier, à l'aide d'un crochet : Bourges, 28 nov. 1889 (S. 90.2.211) et, sur pourvoi, arrêt de rejet de la Chambre criminelle du 1er mars 1890 (S. 91.1.160; D. 90.1.334).

[45] Ainsi, il n'y a pas violation de domicile : 1° de la part d'un individu qui s'introduit dans le domicile d'un citoyen par la porte non fermée à clef, sans employer la force et en se bornant à soulever la clinche de la porte : Caen, 10 juill. 1878 (D. 79.2.209; S. 79.2.68); 2° de la part d'un ancien locataire, qui s'est servi, pour entrer, d'une clef qu'il avait illégalement conservée : Bourges, 4 janv. 1885 (S. 87.2.180); 3° de la part d'un individu qui s'introduit dans la chambre d'une personne pendant son sommeil par une porte

aux parties, après en avoir été requis, et qui aura persévéré dans son déni, après avertissement ou injonction de ses supérieurs, pourra être poursuivi, et sera puni d'une amende de deux cents francs au moins, et de cinq cents francs au plus, et de l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques depuis cinq ans jusqu'à vingt ans ».

Il y a déni de justice : 1° lorsqu'après deux réquisitions, adressées par huissiers aux juges, en la personne du greffier, à intervalle de trois jours, s'il s'agit d'un juge de paix, de huitaine, il s'agit d'un autre tribunal de l'ordre judiciaire; après une sommation, dont la loi n'a déterminé ni les formes ni les délais, s'il s'agit d'une autorité administrative, et après avertissement ou injonction des supérieurs[1]; 2° les juges ou administrateurs *négligent* de juger une affaire en état et en tour d'être décidée, *refusent* de juger, en alléguant le silence, l'obscurité

§ XLVI. [1] Cet *avertissement* ou cette *injonction des supérieurs*, qui ne peut être, bien entendu, provoqué que par les parties et non par le ministère public, rend presque impossible la poursuite correctionnelle d'un déni de justice. C'est dans l'ancienne législation que cette condition paraît avoir été puisée. Cfr. Jousse, *Traité de la just. crim.*, t. III, p. 69. La question même de savoir par qui cette injonction doit être faite est difficile à résoudre, non pas en ce qui concerne le déni de justice reproché à un administrateur qui a des supérieurs hiérarchiques, mais en ce qui concerne les magistrats de l'ordre judiciaire qui n'en ont pas. On décidait, avant la loi du 30 août 1883, que l'injonction devait être faite à la Cour de cassation par le ministre de la justice, à une cour d'appel par la Cour de cassation, à un tribunal d'arrondissement par la cour d'appel du ressort, et enfin à une justice de paix par le tribunal de l'arrondissement dans l'étendue duquel elle siège. Si l'injonction devait être adressée à un membre d'une cour ou d'un tribunal, le président ou celui qui le remplace avait le droit de le faire comme supérieur immédiat de chacun des membres composant sa compagnie. Ces solutions sont-elles encore exactes depuis la loi du 30 août 1883, sur la réforme de l'organisation judiciaire? Cette loi n'a pu les modifier que sur un point. On sait que, depuis cette loi, les tribunaux et les juges de paix ne sont plus subordonnés, au point de vue de la discipline, aux juridictions qui leur sont immédiatement supérieures dans l'échelle judiciaire : c'est la Cour de cassation qui forme le grand conseil disciplinaire de tous les magistrats de France. Ce sera donc à cette dernière, saisie par le ministre de la justice, qu'il appartiendra de formuler l'injonction, lorsque le déni de justice sera reproché à un tribunal.

La loi fra[illegible] ... enfin, ne *répondent pas* aux requê-
mise par [illegible] ... art. 4; C. proc. civ., art. 505,
législa[illegible]
une [illegible] ... justice est consommé par la réu-
qui [illegible] ... délit existe et le ministère
me[illegible] ... sans avoir besoin d'attendre une
[illegible] ... décision. Le déni de justice,
[illegible] ... une action en dommages-
[illegible] ... tribunaux civils, par la voie
[illegible] ... *action civile*, résultant du délit,
[illegible] ... tribunaux de répression, confor-
[illegible] ... instr. cr., art. 1, 63, 182)[3].

[illegible] VIOLENCES CONTRE LES PERSONNES PAR ABUS D'AUTORITÉ.

[illegible] art. 186.

[illegible] par abus d'autorité. — **1214.** Éléments du [illegible] crime ou le délit prévu par l'article 186 est [illegible] **1216.** Pénalité. — **1217.** Qualification et questions.

[illegible] d'autorité, la loi a prévu, dans l'article [illegible] tous : « *Lorsqu'un fonctionnaire ou un* [illegible] *administrateur, un agent ou préposé du gou-* [illegible] *police, un exécuteur des mandats de justice*

[illegible] présente peu d'exemples de cas de déni de justice. [illegible] qu'on peut relever sur ce point : 1° Il y a ab- [illegible] à entraîner le déni de justice, en cas de renvoi [illegible] indéterminée : Cass., 31 janv. 1811 (D. J. G., [illegible] 12 ; 2° En cas de refus de prononcer sur le fond d'une [illegible] la Cour de cassation : Cass., 16 vend. an VIII [illegible] n° 12 ; 3° En cas d'omission de statuer sur [illegible] de la réclamation : Cass., 11 juill. 1823 S. 23. [illegible] peuvent, sans se rendre coupables d'un déni de jus- [illegible] qu'ils terminent, et réserver, pour y être statué ulté- [illegible] qu'ils considèrent comme indépendantes de ce li- [illegible] 1823 S. 76.1.170). Au point de vue répressif, je n'ai [illegible] poursuites de ce chef.

[illegible] *ments*, t. II, p. 391.

ou jugements, un commandant en chef ou en sous-ordre de la force publique, aura, sans motifs légitimes, usé ou fait user de violences envers les personnes, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, il sera puni, selon la nature et la gravité de ces violences, et en élevant la peine suivant la règle posée par l'article 198 ci-après ».

De la part d'un fonctionnaire public ou agent quelconque ayant à sa disposition la force publique, les rigueurs inutiles envers les personnes constituent un abus d'autorité caractérisé. Ces violences illégitimes avaient déjà fait l'objet d'une disposition de la constitution du 22 frimaire an VIII. L'article 82 de cette constitution, que vise du reste l'article 615 du Code d'instruction criminelle, décidait que : « Toutes rigueurs employées dans les arrestations, détentions ou exécutions, autres que celles autorisées par les lois, sont des crimes ». L'expression *crime* était prise dans un sens général comme synonyme d'infraction ou de délit. Le Code pénal, dans l'article 186, a subordonné la qualification du fait et mesuré la peine à la gravité des violences exercées.

1214. La réunion des quatre conditions suivantes est nécessaire pour constituer l'élément matériel de ce crime ou de ce délit :

a Il faut que l'agent ait usé ou fait user de *violences envers les personnes*. La loi embrasse, sous cette expression générale, toutes les violences : les plus graves, telles que l'homicide et les coups et blessures; et les plus légères, telles que les *voies de fait*. On entend par cette dernière expression, les mauvais traitements qui ne consistent pas à frapper ou à blesser, tels que le fait de pousser une personne, de la tirer par les cheveux ou les vêtements, de lui cracher au visage, de lancer sur elle un objet quelconque de nature à l'incommoder ou à la souiller, de la lier, de lui arracher violemment un objet qu'elle tient, de lui bander les yeux, de la bâillonner, etc. Les violences envers les personnes sont punissables, qu'elles aient pour auteur un fonctionnaire public, ou qu'elles aient pour auteur un simple particulier, tantôt comme crimes ou délits (C. p., art. 295 à 304, 309 à 318), tantôt comme simples contraventions (C. 3 brum.

été commises par u
exercice de ses fonction
ns les conditions prévu
tre les coups et blessures
autres violences plus lég
violence, quelque grave qu'el
un agent de l'autorité, est pr
à l'exécution de la loi. Il fa
ice un fonctionnaire public po
violences, démontrer d'abo
facto, un crime ou un délit, s'il ava

légères qui ne constituent une contrave
par un fonctionnaire public, dans l'exercice
ne donneraient lieu à aucune aggravatio
à raison de la qualité du coupable. Le sy
ne s'applique qu'aux crimes et aux délit
même exécuté volontairement par un fonc
de ses fonctions, ne devient un fait criminel, qu
conditions qui rendent les autres violences puniss
a lieu *sans motif légitime*. La question a été tr
Cour suprême dans les circonstances de fait qu
préposé des douanes, avait été traduit, devant la Co
l'accusation d'avoir commis un homicide volon
de ses fonctions. Deux questions avaient été posées a
sur l'homicide volontaire, et une question sur l'excus
aux quelles il avait été répondu affirmativemen
la Cour avait condamné L... à deux ans d'emprisonn
qu'il n'avait pas été tenu compte de l'article 186 ; en d'autr
appliqué au fonctionnaire public le droit commun des a
Un pourvoi fut formé, dans l'intérêt de la loi, sur l'ord
de la justice. « La question est de savoir, disait le procure
dans son réquisitoire, si, lorsqu'il s'agit d'un fonctionnai
toute autre personne désignée dans l'article 186 du Code péna
que doivent suivre les cours d'assises, n'est pas renferm
C'est précisément ce que soutenait le pourvoi, même po
volontaire, exécuté par un fonctionnaire dans l'exercice de s
et c'est ce qu'a admis la Cour suprême, par arrêt du 5 déc. 182
n° 172), en reconnaissant, « que de la disposition de l'article 18
combinaison avec l'article 198, il résulte évidemment qu'elle s'
toutes les violences, quelle qu'en soit la nature et quel qu'en ait é
conduit ». Cf. Blanche, t. III, n° 462 ; Chauveau et Hélie, t. III, n° 88

été exécuté par toute autre personne, n'est un crime ou un délit, de la part du fonctionnaire, que parce qu'il a été accompli *sans motifs légitimes*.

b. La seconde condition de l'incrimination, c'est que les violences aient été commises par une des personnes de la qualité exprimée dans l'article 186. Or, le texte est aussi large que possible : il s'applique à tous ceux qui sont investis d'un mandat légal pour mettre à exécution les lois ou les ordres de justice, depuis les degrés les plus humbles, jusqu'aux degrés les plus élevés de la hiérarchie administrative ou judiciaire, mais il ne s'applique qu'à ces personnes[2].

c. Il faut, de plus, que l'emploi de la violence ait eu lieu *dans l'exercice* ou *à l'occasion de l'exercice des fonctions*. Cette circonstance est évidemment substantielle, car, lorsqu'il n'agit pas dans l'ordre de ses fonctions, l'agent de l'autorité n'est qu'un particulier, et les violences, dont il pourrait se rendre coupable, seraient réprimées par le droit commun.

d. La quatrième condition requise pour l'existence du crime ou du délit, c'est que l'agent ait usé ou fait user de violences *sans motifs légitimes*. En effet, la violence envers les personnes, dans l'exécution des lois ou des mandements de justice, est *légitime* dans la mesure où elle est *nécessaire*. Sans l'emploi de la force, la loi et la justice resteraient impuissantes et désarmées. De sorte que l'accusation doit établir, contre le fonctionnaire, qui a usé volontairement de violence, non seulement l'existence du fait matériel qui lui est reproché, mais encore l'illégitimité de ce fait, car si l'emploi de la violence est toujours illégitime de la part des particuliers, il ne l'est pas toujours de la part des fonctionnaires.

Le système de la loi est donc très simple; il est, en même temps, très logique. Dans la définition de toute voie de fait, commise par un fonctionnaire public, à l'occasion de l'exercice

[2] Ainsi, l'employé, chargé par la fabrique d'une église de percevoir le prix de la location des chaises, ne peut être considéré comme exerçant une fonction publique; en conséquence, les dispositions de l'article 186, qui punissent les violences, exercées sans motif légitime, ne lui sont pas applicables : Cass., 30 janv. 1885 (D. 86.1.348).

[illegible] de ses devoirs, si, même [illegible] ses fonctions, il commettait de [illegible] poursuivrait ne justifierait pas l[illegible] [illegible], et l'article 186 deviendrait appli[illegible]

[illegible] de la loi. Deux conséquences en résul[illegible] certain que nul fonctionnaire, agent ou [illegible] public, accusé de violences envers le [illegible] ce de ses fonctions, ne peut être con[illegible] par le juge ou le jury, que le préven[illegible] a agi sans *motifs légitimes*. Cet élément est substan[illegible] d'assises, il doit être compris dans la question mêm[illegible] car, en l'absence de cette circonstance, les violen[illegible] par un fonctionnaire public, n'ont aucun caractèr[illegible] La légitimité du motif de l'acte reproché au fonc[illegible] pas, comme on l'a souvent affirmé, un [illegible] ou, pour parler plus exactement [illegible] essentiel de la criminalité de l'acte[1]. Par conséquent [illegible] y a lieu d'interroger le jury, ce n'est pa[illegible] les violences ont été provoquées ou si elles ont ét[illegible] par la nécessité de la défense, mais si elles ont e[illegible] sans motifs légitimes. La circonstance de l'absence de [illegible] légitimes, [illegible] substantielle, doit, à peine de nullité

2° A l'inverse, il ne serait pas contradictoire de déclarer que les violences ont eu lieu sans motifs légitimes, mais cependant qu'elles ont été provoquées dans les conditions prévues par les articles 321 et suivants. Rien ne s'oppose, en effet, à ce que la question de provocation soit soumise au jury, d'office ou sur la demande de l'accusé, pour le cas où le jury estimerait que les violences ont eu lieu sans motifs légitimes[6]. Mais, d'un autre côté, la déclaration du jury que l'accusé a agi avec un motif légitime, et qu'il a été provoqué par des violences sur sa personne, bien que surabondante, sur ce dernier point, ne serait pas contradictoire et ne devrait pas être annulée[7].

La loi n'a pas défini ce qu'elle entend par ces *motifs légitimes*, faits justificatifs des violences commises par un fonctionnaire public dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. Elle a donc voulu s'en rapporter, sur ce point, à l'appréciation du juge. Les motifs qui justifient les violences seront particulièrement puisés dans la loi ou dans l'ordre de justice qu'il s'agissait d'appliquer ou d'exécuter et dans la résistance que le fonctionnaire a rencontrée dans l'application de cette loi ou l'exécution de cet ordre[8].

1215. Le crime ou le délit prévu par l'article 186 est certainement intentionnel, et les violences, dont il s'agit, sont des violences *voulues*. L'article 186 ne s'applique donc qu' « aux actes de volonté, et non aux actes d'imprudence, d'inattention

cités et analysés par Blanche, t. III, nos 464 et 465. *Aide*, Cass., 14 janv. 1869 (S. 69.1.686; D. 69.1.14).

[6] Cfr. Cass., 30 janv. 1835 (*B. cr.*, n° 43).

[7] Cass., 18 juin 1857 (*B. cr.*, n° 230). Cfr. Blanche, t. III, n° 467.

[8] Le motif légitime, qui enlève tout caractère pénal aux actes de violence, peut résulter, en effet, non seulement des circonstances de la cause, mais encore d'un texte formel de loi. Spécialement, après avoir constaté que des voies de fait, ayant été exercées contre deux gendarmes, l'un d'eux a tiré un coup de révolver qui a occasionné la mort de l'un des assaillants, un arrêt peut déclarer que ces agents de la force publique sont à l'abri de toute responsabilité pénale, en se fondant sur l'art. 297 du décret du 1er mars 1854, reproduction textuelle de l'art. 271 de la loi du 28 germinal an VI, qui autorise, en certains cas, les officiers de gendarmerie, brigadiers de gendarmerie et gendarmes, à recourir à la force : Cass., 1er août 1878 (D. 79.1.390; S. 78.1.484).

lettres, de punir les « commis au bureau de la poste », qui décachetaient les lettres et paquets dont la distribution leur était confiée. La fréquence de ces faits amena une déclaration royale du 25 septembre 1742, par laquelle la même peine fut prononcée contre cet abus de fonction, que celle qui avait été portée par les édits précédents contre ceux qui divertissaient les deniers publics dont ils étaient dépositaires[1]. Mais cette sanction, du reste exagérée, ne protégeait efficacement l'inviolabilité du secret des lettres que vis-à-vis des agents de transmission; ni les particuliers ni les fonctionnaires publics, qui supprimaient ou ouvraient des correspondances, n'étaient punissables, et l'existence du « cabinet noir » démontre, mieux que tout ce que nous pourrions dire, combien était précaire la protection, accordée, par notre ancien droit, au principe de l'inviolabilité des lettres missives. Il faut arriver jusqu'à la Révolution française pour le trouver consacré par des textes formels. Ce principe, que

[1] Voici le préambule de cette déclaration : « Le grand avantage que l'établissement des postes procure à notre royaume pour la facilité et la promptitude du commerce, a porté les rois, nos prédécesseurs, et nous a engagé nous-même à protéger et favoriser cet établissement par les édits et déclarations qui en ont réglé la régie et l'administration ; mais il nous a été représenté qu'il n'y avait eu aucune loi qui eût fixé le genre et le degré de la peine que méritent ceux qui sont convaincus d'une infidélité criminelle dans l'exercice des emplois ou fonctions, dont le principal objet est de veiller à la sûreté et à la distribution exacte des lettres ou paquets qui leur sont confiés : nous savons même que c'est le défaut d'une loi si nécessaire qui a jeté les juges dans l'incertitude sur la condamnation qu'ils doivent prononcer contre des commis ou employés dans les postes, qui avaient intercepté des lettres ou paquets pour s'approprier des effets qu'ils soupçonnaient y être renfermés, ou qui s'étaient laissés corrompre pour les livrer à d'autres qu'à ceux qui ils devaient être remis. Et comme le violement d'un dépôt si important, et qui peut être regardé comme devenu nécessaire au public, est une prévarication qui mérite d'être comparée au crime de ceux qui divertissent les deniers publics dont ils sont dépositaires, ou dont ils ont le maniement, il nous a paru juste de mettre les juges en état d'appliquer aux coupables la peine de mort, qui a été établie par différentes lois contre les autres, et de réprimer au moins, par la crainte du dernier supplice, ceux qui se rendent coupables d'une espèce de trahison, à laquelle l'honneur et la fortune de nos sujets peuvent être intéressés ». Cfr. Muyart de Vouglans, *op. cit.*, p. 9 ; Serpillon, *Code criminel*, t. I, p. 141.

ou de négligence[9] ». En effet, la recherche imposée par la loi du motif des violences commises par le fonctionnaire public est exclusive d'un défaut d'intention chez l'inculpé.

1216. La loi n'a pas édicté, pour les faits de violences qu'elle prévoit dans l'article 186, une peine spéciale. Ces faits appartiennent donc à la classe de ces crimes et délits de droit commun que les fonctionnaires peuvent commettre dans l'exercice de leurs fonctions. Ils sont punis des peines prononcées contre ces faits, avec une aggravation que règle, toutes les fois qu'une peine particulière n'a pas été établie, la disposition générale, déjà expliquée, de l'article 198 du Code pénal.

1217. Le fait qualifié par l'article 186 peut être formulé, dans le questionnaire soumis au jury, de deux manières : ou bien, en posant une question unique : N... est-il coupable, étant fonctionnaire *ou* officier public..., d'avoir (la date), sans motifs légitimes, volontairement donné la mort à X..., dans l'exercice *ou* à l'occasion de l'exercice de ses fonctions? — ou bien, en formulant, d'une manière principale, le fait de violence reproché à l'accusé, et en séparant, pour en faire l'objet de questions distinctes, les éléments constitutifs dérivant de la qualité de l'accusé et de la légitimité du motif qui l'a fait agir. — Mais, dans ce dernier cas, la réponse du jury, affirmant l'existence d'un motif légitime, devrait entraîner l'acquittement de l'accusé déclaré coupable du fait matériel de violences.

§ XLVIII. — DE LA SUPPRESSION ET DE L'OUVERTURE DE LETTRES CONFIÉES A LA POSTE.

(C. p., art. 187).

1218. Du secret et de la propriété des lettres missives. — **1219**. Sanction répressive. Droit romain. Ancien droit français. Droit intermédiaire. — **1220**. Code pénal de 1810. Modification unique, subie, en 1832, par le texte de l'article 187. — **1221**. Double lacune. Violation du secret des lettres par un particulier. Violation du secret des correspondances télégraphiques et téléphoniques. — **1222**. Confusion faite par le Code pénal entre l'*ouverture* et la *suppression* d'une lettre. — **1223**. Questions à examiner. Division. — **1224**. Éléments matériels du délit. Il faut que l'agent ait l'une des qualités déterminées par l'arti-

[9] *Sic*, Cass., 25 févr. 1886 (*B. cr.*, n° 70).

cle 187. Que le délit ait eu pour objet une lettre confiée à la poste. Il faut qu'il y ait violation du secret de cette lettre par sa suppression ou son ouverture. — 1225. Élément intentionnel du délit. — 1226. Les particuliers qui violent eux-mêmes le secret des lettres d'autrui ne sont pas punissables. — **1227.** Des limites que la loi apporte, dans l'intérêt des recherches criminelles, à l'inviolabilité de la correspondance privée.

1218. Dans une lettre missive, il faut considérer, au point de vue du droit, deux questions, qui se tiennent, sans doute, par un lien intime, mais qui sont cependant bien distinctes : le *secret* et la *propriété* de la lettre.

Le principe de l'inviolabilité du secret des lettres a été admis de tout temps et partout. La loi doit intervenir pour protéger les parties, entre lesquelles une correspondance écrite est échangée, contre les indiscrétions des tiers, c'est-à-dire, soit contre celles des agents du transport des lettres, soit contre celles de l'autorité administrative elle-même, soit contre des actes d'intrusion, dans la vie privée, accomplis au détriment de l'auteur et du destinataire des lettres. C'est à la législation répressive qu'il appartient de sanctionner l'inviolabilité du secret des lettres à ces trois points de vue.

Mais quel est le propriétaire de la lettre missive? est-ce l'auteur? est-ce le destinataire? L'un et l'autre n'ont-ils pas un droit égal, quoique d'une nature différente? Cette seconde question peut se poser, soit alors que la lettre est en cours de transmission, soit alors qu'elle est arrivée à destination. En admettant, comme semble le décider, aujourd'hui, la jurisprudence française[1], que la propriété des lettres missives appartienne au

§ XLVIII. [1] Cfr. sur ce point : Cass., 9 févr. 1881 (S. 81.1.193; D. 82.1. [illegible]), 28 janv. 1896 (D. 96.2.321). Voy. Herr, *De la correspondance privée, postale ou télégraphique* (Strasbourg, 1864); Bavoux, *Les lettres missives*, Discours prononcé le 3 nov. 1883 à l'audience de rentrée de la cour de Lyon; Thonissen, *La propriété et l'inviolabilité du secret des lettres missives*, 1887; Hanssens, *Du secret des lettres* (Bruxelles, 1890); Rousseau, *Traité de la correspondance par lettres missives et télégrammes* (1877, 2e éd.); Lacan, *Du secret des lettres missives, de leur propriété, de leur production en justice* (1894, 2e éd.). De nombreuses thèses et de nombreux articles ont été publiés sur ce sujet, soit en France soit à l'étranger. Voy. la bibliographie indiquée au *Répert. gen. alph. du droit français*, v° *Lettre missive*.

[illegible] l'objet sur lequel la propriété [illegible] est-ce que le destinataire peut [illegible] répandre, dans le public, par [illegible] copie? Est-ce qu'après lui, la [illegible] héritiers, avec la succession elle-[illegible] délicates, qu'il appartient à la loi [illegible] tribunaux de résoudre, en tenant [illegible] nature plus ou moins confidentielle [illegible] plus ou moins certaine de l'auteur[2].

[illegible] examiner ici, et nous nous borne-[illegible] répressive du principe même de [illegible] des lettres.

[illegible] général romain ne s'est pas, directement au [illegible] cette question[3]. Il faut arriver, en effet, jus-[illegible] siècles, pour que la nécessité se soit fait sentir, [illegible] de plus en plus répandu de la poste aux

[illegible] questions, on consultera, particulièrement, une note de [illegible] l'arrêt de cassation précité (S. 81.1.193), où les divers pro-[illegible] la propriété des lettres missives, étaient, suivant les [illegible] esprit de notre regretté maître, étudiés sous tous leurs aspects [illegible] esprit de mesure qui n'a pas été un des moindres éléments de [illegible] convaincante de ses aperçus. *Adde*, la note de M. Legris, sous l'ar-[illegible] précité. On se souvient que Cicéron (*Phil.* 2, chap. 4) atta-[illegible] grande importance au secret des correspondances, qu'il décla-[illegible] coupable de lèse-humanité, le destinataire qui les publiait : *At etiam [illegible] me sibi misisse dicit, recitavit homo, et humanitatis expers, [illegible] communis ignarus. Quis enim unquam qui paullum modo bonorum [illegible] tantum nosset, literas ad se ab amico missas, offensione aliqua in-[illegible], in medium protulit, palamque recitavit? Quid est aliud tollere in [illegible] societatem? tollere amicorum colloquia absentium? quam multa [illegible] esse in epistolis, quæ prolata si sint, inepta videantur? quam multa sint, neque tamen ullo modo divulganda?*

[2] Les jurisconsultes romains se sont préoccupés, non de la violation du secret de la correspondance, mais de la violation du secret testamentaire. Cfr. Ulpien, loi 1, § 38 D., *Depositi vel contra*; Marcien, loi 1, § 5 D., *Ad legem Corneliam de falsis*. Les uns ont considéré ce fait comme une *injuria*; les autres, plus nombreux comme un *falsum*. C'est ce qui explique même que les anciens docteurs aient parfois considéré comme un faux l'ouverture de la lettre d'autrui. C'était le système de la Caroline (§ CXII). Cfr. Carrara, *Programma, Parte speciale*, t. II, § 1631.

lettres, de punir les « commis au bureau de la poste », qui décachetaient les lettres et paquets dont la distribution leur était confiée. La fréquence de ces faits amena une déclaration royale du 25 septembre 1742, par laquelle la même peine fut prononcée contre cet abus de fonction, que celle qui avait été portée par les édits précédents contre ceux qui divertissaient les deniers publics dont ils étaient dépositaires[1]. Mais cette sanction, du reste exagérée, ne protégeait efficacement l'inviolabilité du secret des lettres que vis-à-vis des agents de transmission; ni les particuliers ni les fonctionnaires publics, qui supprimaient ou ouvraient des correspondances, n'étaient punissables, et l'existence du « cabinet noir » démontre, mieux que tout ce que nous pourrions dire, combien était précaire la protection, accordée, par notre ancien droit, au principe de l'inviolabilité des lettres missives. Il faut arriver jusqu'à la Révolution française pour le trouver consacré par des textes formels. Ce principe, que

[1] Voici le préambule de cette déclaration : « Le grand avantage que l'établissement des postes procure à notre royaume pour la facilité et la promptitude du commerce, a porté les rois, nos prédécesseurs, et nous a engagé nous-même à protéger et favoriser cet établissement par les édits et déclarations qui en ont réglé la régie et l'administration; mais il nous a été représenté qu'il n'y avait eu aucune loi qui eût fixé le genre et le degré de la peine que méritent ceux qui sont convaincus d'une infidélité criminelle dans l'exercice des emplois ou fonctions, dont le principal objet est de veiller à la sûreté et à la distribution exacte des lettres ou paquets qui leur sont confiés; nous savons même que c'est le défaut d'une loi si nécessaire qui a jeté les juges dans l'incertitude sur la condamnation qu'ils doivent prononcer contre des commis ou employés dans les postes, qui avaient intercepté des lettres ou paquets pour s'approprier des effets qu'ils soupçonnaient y être enfermés, ou qui s'étaient laissés corrompre pour les livrer à d'autres qu'à ceux à qui ils devaient être remis. Et comme le violement d'un dépôt si important, et qui peut être regardé comme devenu nécessaire au public, est une prévarication qui mérite d'être comparée au crime de ceux qui divertissent les deniers publics dont ils sont dépositaires, ou dont ils ont le maniement, il nous a paru juste de mettre les juges en état d'appliquer aux uns la peine de mort, qui a été établie par différentes lois contre les autres, afin de réprimer au moins, par la crainte du dernier supplice, ceux qui seraient coupables d'une espèce de trahison, à laquelle l'honneur et la fortune de nos sujets peuvent être intéressés ». Cfr. Muyart de Vouglans, *op. cit.*, p. 259; Serpillon, *Code criminel*, t. I, p. 141.

1221. Cette disposition est la seule qui sanctionne, dans le droit pénal français, l'inviolabilité des transmissions de correspondance. Elle est doublement insuffisante.

Pourquoi, en effet, considérer la violation du secret des lettres comme un délit de fonctionnaire? n'est-ce pas un délit de droit commun, dont se rendent coupables tous ceux qui commettent sciemment une indiscrétion, qu'ils soient ou non revêtus d'un caractère officiel? Le Code pénal de 1791 avait envisagé ce fait à ce point de vue général; il punissait l'homme privé, comme l'homme public, mais en se montrant plus sévère contre ce dernier. Telle est, en effet, la conception rationnelle : la violation du secret des lettres est un délit pour toute personne, mais constitue, en outre, pour le fonctionnaire, un abus d'autorité. Il en est de ce fait, comme de la violation de domicile; et l'on peut regretter que la loi du 28 avril 1832, qui a distingué, pour la violation de domicile, les deux formes de l'incrimination, ne l'ait pas fait pour la violation des lettres confiées à la poste. La réforme, dans un cas comme dans l'autre, s'imposait par des raisons identiques[5].

Le développement des moyens de transmission de la pensée, par le télégraphe et le téléphonne, aurait également dû amener le législateur français, suivant, en ce point, l'exemple qui lui venait d'autres pays[6], à protéger, par la menace d'une sanction

[5] Une proposition de loi ayant pour but de rendre l'article 187 applicable aux particuliers a été déposée à la Chambre des députés et adoptée le 25 juin 1896. Cette proposition de loi ajouterait à l'article 187 un paragraphe ainsi conçu : « En dehors des cas prévus au § 1 du présent article, toute ouverture de correspondance adressée à des tiers, faite de mauvaise foi, sera punie d'un emprisonnement de six jours à un an et d'une amende de 16 francs à 500 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement ».

[6] Le § 354 du C. p. allemand porte : « Tout employé des postes qui, en dehors des cas prévus par la loi, aura ouvert ou supprimé des lettres ou paquets confiés à la poste, ou qui aura sciemment permis à un tiers de commettre un acte de ce genre, ou l'aura sciemment assisté, sera puni d'un emprisonnement de trois mois au moins ». Le § 355 punit de la même peine « tout employé du service du télégraphe, ou toute autre personne préposée à la surveillance ou au service d'un établissement télégraphique destiné à un usage public, qui aura falsifié des dépêches, ou qui, en dehors des cas prévus par la loi, les aura ouvertes ou supprimées, ou qui en aura illéga-

l'Assemblée Constituante, entrai... ...s télégraphi-
de faire fléchir, même sous pr... ...ı. que partiel-
clamé, en effet, par le décre... ... 1850 punit des
mes : « Le secret des lettr... ...rt des agents des
texte, il ne peut y être ... ...es dépêches. Mais
les individus ». L'art... ...ntérêts est l'unique
et l'article 638 du C... ...e notre loi accorde à
de la dégradatio...
d'avoir volont... ...ura sciemment permis à un
ou d'en avoir ... ...ura sciemment assisté ». —
la sanction. ... violation du secret des lettres et
« si le ... art. 371 à 375 . Mais il n'est
pouvoi... ...les mêmes faits. — Le C. p. hon-
mên... ...ete sur des lettres et télégrammes,
tif ... ...fonctionnaire (art. 200 et 201) et le
(...de pénal italien, dans un chapitre in-
... *des secrets*, contient une série de dis-
... protéger le secret de la correspondance.
... ...avoir indûment une lettre, un télégramme
... ...s pas adressé, soit le fait de s'emparer indû-
... ...pistolaire ou télégraphique et qui n'est pas
... ...enu. L'article 160 punit : « Quiconque sup-
... ...ondance épistolaire ou télégraphique qui ne lui
... ...même que, cette correspondance étant close, il
... Mais ce Code va plus loin : il érige en délit pénal,
... ...gation, même par le destinataire, d'une corres-
... ...télégraphique non destinée à la publicité, quand
... ...causer un dommage (Voir sur cette disposition parti-
... ...ssante, le *Rapport au Roi*, p. 88). Enfin, d'après l'article
... ...tant attaché au service des postes ou des télégraphes,
... ...e, d'un pli, d'un télégramme ou d'une autre correspon-
... ...bien l'ouvre, si elle est close, pour en connaître le con-
... ...en divulgue l'existence et le contenu à d'autres que le
... ...de la réclusion d'un à trente mois... ». Enfin, l'article
... ...disposition générale : « A raison des délits prévus aux ar-
... ...et 163, lorsque le fait n'a pas causé un dommage public,
... ...que sur la plainte de la partie ». Mais de quelle
... ...eur ou du destinataire? Le Code ne le dit pas, laissant
... ...qui se rattache à celle de la propriété des lettres mis-
... ...droit de disposer de leur contenu... — L'inviolabilité
... ...correspondances télégraphiques est devenue, grâce à la con-
... ...du 28 juillet 1893, l'un des principes du droit interna-
...

dont le secret à été violé, par un employé du service télé-
que.

222. Le Code pénal a, d'ailleurs, confondu, dans une même
n. deux faits distincts, qui n'ont ni le même caractère
gravité : l'*ouverture d'une lettre*, qui constitue une
ecret de la correspondance, et la *suppression d'une*
est surtout un fait de détournement. Cette confusion
lieu à des difficultés sur le sens et l'étendue de l'expres-
lettres », que nous examinons plus loin.

1223. L'article 187 doit être étudié aux points de vue : 1° de
violation du secret des lettres, commise par un *fonctionnaire*,
ors les cas prévus par la loi; 2° des conséquences qu'aurait le
même fait, s'il était commis par un *particulier;* 3° et, enfin, des
limites que la loi apporte, dans l'intérêt des recherches crimi-
elles, à l'inviolabilité de la correspondance privée.

1224. I. Le délit de violation du secret des lettres confiées à
la poste est caractérisé par trois éléments constitutifs. Il faut :
1° que l'agent du délit ait l'une des qualités déterminées dans
l'article 187; 2° que ce délit ait pour objet une lettre confiée à
la poste; 3° qu'il y ait violation du secret de cette lettre par sa
suppression ou son ouverture.

a La violation du secret des lettres n'est punissable que si
elle est commise par un *fonctionnaire* ou un *agent du gouver-
nement* ou de l'*administration des postes*.

La qualification de *fonctionnaire* ou *agent du gouvernement*
convient, ainsi que nous l'avons déjà dit, à tout agent, qui est,
directement ou indirectement, au service de l'État[7]. Mais il n'y
a pas lieu de distinguer, suivant que le fonctionnaire a procédé
à l'ouverture ou à la suppression d'une lettre dans l'exercice ou
en dehors de l'exercice de ses fonctions[8]. La loi réprime l'abus

[7] Ainsi, l'employé auxiliaire de l'administration des télégraphes rentrait
sous la qualification de fonctionnaire, à l'époque où les deux administrations
des postes et des télégraphes n'étaient pas encore fusionnées, comme elles
le sont aujourd'hui; et, par suite, il était passible des peines de l'article 187,
au cas de violation de correspondance : Dijon, 26 déc. 1872 (D. 73.5.440).

[8] *Sic*, Cass., 6 août 1841 (D. J. G., v° *Postes*, n° 139); 23 nov. 1849 (D.
49.5.283).

de fonction, comme l'abus d'autorité; que la violation du secret des lettres ait eu lieu dans l'intérêt propre du fonctionnaire, ou dans l'intérêt public, cela importe peu au point de vue de l'application de l'article 187.

Par *agent de l'administration des postes*, il faut entendre tout individu, employé, d'une manière permanente ou temporaire, par l'administration des postes, au *transport*, à la *transmission* et à la *distribution* des lettres, circulaires, imprimés, etc. Les expressions et l'esprit de la loi nous indiquent qu'un agent de l'administration des postes ne pourrait se soustraire à l'application de l'article 187, sous prétexte : 1° ou bien qu'il n'avait pas l'âge réglementaire au moment où il a été commissionné[9]; 2° ou bien qu'il ne remplissait qu'un emploi intérimaire[10]; 3° ou bien qu'il n'avait pas le maniement des lettres et dépêches, mais n'était qu'un agent de transport ou de transmission[11].

b) Il faut, en second lieu, que le délit ait pour objet des *lettres confiées à la poste*. La loi prévoit et punit, de la même peine, deux faits bien distincts : l'ouverture et la suppression des lettres. *L'ouverture* ne peut s'appliquer qu'à des correspondances, expédiées sous enveloppe, ou, tout au moins, cachetées, et dont l'administration des postes est tenue d'assurer la transmission, comme elle est obligée d'en respecter et d'en faire respecter le secret. Mais la *suppression* peut s'appliquer à tous les articles confiés à la poste, tels qu'échantillons, imprimés, circulaires. De là une question capitale en cette matière : quel est le sens de cette expression « *lettres* » dans l'article 187

[9] Cass., 12 oct. 1849 (D. 49.5.312); Blanche, t. III, n° 470.

[10] La jurisprudence a appliqué la qualification d'agent de l'administration des postes : 1° au facteur rural provisoire, nommé ou accepté par le directeur de la poste, en remplacement du titulaire empêché : Nîmes, 28 févr. 1856 (D. 56.2.118); 2° à l'individu, employé, comme distributeur auxiliaire, par un receveur des postes : Orléans, 24 avr. 1876 (D. 76.2.28; S. 76.2.69).

[11] Le courrier d'entreprise, chargé d'effectuer le transport des dépêches d'un bureau à un autre ou à une gare de chemin de fer, bien qu'il ne soit pas assujetti au serment professionnel, est un agent de l'administration des postes dans le sens de l'article 187 : Poitiers, 1er déc. 1877 (D. 78.2.215; S. 77.2.235).

t quelle est l'étendue de la sanction répressive que ce texte consacre? 1° D'après une première opinion, le mot *lettres* aurait un sens étroit, et l'article 187 punirait le fait d'ouverture et celui de détournement, en des termes impliquant l'idée d'une protection pour la lettre *cachetée*, la correspondance confidentielle seulement. C'est ce que l'article 638 du Code de brumaire an IV exprimait, avec plus de netteté encore, en ces termes : « Quiconque sera convaincu d'avoir volontairement et sciemment supprimé une lettre confiée à la poste, *ou* d'en avoir brisé le cachet et violé le secret, sera puni de la peine de la dégradation civique ». Les articles de poste, autres que les lettres cachetées, ont, du reste, dans l'organisation du service, un caractère à part : non seulement le taux d'affranchissement n'est pas le même, mais encore il est exigé, par les règlements, comme mode spécial d'expédition, que tous ces articles soient placés sous des bandes mobiles, de manière à pouvoir subir, pendant tout le cours de la transmission, la vérification des agents du service des postes. 2° Mais, dans une seconde opinion, qui nous paraît plus exacte, le mot *lettres* aurait, dans l'article 187, un sens beaucoup plus large. Qu'est-ce qu'une lettre, en effet? C'est une conversation écrite, entre deux personnes, dont la transmission est confiée à l'administration des postes aux lettres. Tous les articles qui ont ce caractère, qu'ils soient écrits ou imprimés, qu'ils circulent à découvert, sous bande mobile ou sous enveloppe scellée, ont un côté, sinon confidentiel, du moins personnel : ils s'adressent à un *individu déterminé*, le destinataire, et si les employés de l'administration des postes peuvent prendre connaissance de certains de ces articles, ce n'est qu'au point de vue de l'application des tarifs; mais ils commettraient un délit, s'ils les supprimaient volontairement[12]. Du reste, l'article 187, n'a pas seulement pour

[12] M. l'avocat général Bédarrides, concluant devant la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans l'affaire qui s'est terminée par l'arrêt du 9 mai 1870, que nous citons plus loin, adoptait comme critère, servant à reconnaître la « lettre », celui de l'*individualité*. La lettre tire son existence d'un certain rapport existant entre deux individus : on l'adresse à telle personne et non à telle autre. La circulaire, au contraire, s'adresse au public.

de la correspondance, mais de ga-
re les *abus de fonction et d'autorité,*
l'ordre public à assurer, dans tous les
une peine, en cas d'infraction, le fidèle
a mission confiée à l'agent chargé de la
transport. Nous admettons, par conséquent,
expression « *lettres* », sont compris tous les
correspondance. La limiter aux « lettres mis-
à la main, et placées sous enveloppe, ou cache-
serait méconnaître la portée générale et l'étendue de
répressive qui nous occupe[13].

sans méconnaître la vérité de cette observation, il est difficile d'y voir
régale d'application de l'article 187. Qui pourrait douter, en effet, que
ouverture volontaire, par un agent de l'administration des postes, d'une
imprimée, mise sous enveloppe cachetée, ne constituât le délit prévu
par l'article 187?

[13] La discussion de la question qui nous occupe a pour point de départ une confusion déjà constatée entre deux délits différents : l'*ouverture* et la *suppression* des lettres. Les auteurs qui ont combattu l'opinion que nous adoptons, et qui est celle de la jurisprudence, n'ont vu, dans l'article 187, que la sanction du principe de l'inviolabilité du secret des lettres (Cfr. par exemple : Morin, *Journ. du droit crim.*, art. 9035), tandis qu'il a une autre portée. C'est ainsi que la *suppression* d'une carte postale, c'est-à-dire d'une lettre circulant à découvert, constitue bien, pour nous, un fait délictueux tombant sous le coup de l'art. 187, mais sa *lecture* par un agent de l'administration des postes, sa communication à un autre que le destinataire, ne constituerait pas le délit de violation du secret de la correspondance par ouverture. Sans doute, il est interdit à tout agent de l'administration des postes de prendre communication des cartes postales, et les règlements s'opposent même à ce qu'on y recherche la preuve des contraventions fiscales (Déc. min. des fin., 15 févr. 1873, S. 74.2.92), mais où trouver, dans ces faits, l'élément matériel d'une *suppression* ou d'une ouverture? Il a fallu un texte spécial, l'art. 5 de la loi du 29 nov. 1850 pour étendre l'art. 187 à la violation de la correspondance télégraphique; l'art. 22 de la loi du 20 déc. 1872 n'édictant aucune prescription du même genre, on ne pourrait appliquer la même sanction, sans méconnaître les principes de l'interprétation pénale. Voy. Cauwès, note sous Cass., 21 nov. 1874 (S. 75.1.89). Bien entendu, la lecture d'une carte postale et sa communication faite par un agent de l'administration des postes constitueraient le délit de violation de secret professionnel prévu et puni par l'art. 373 du Code pénal. Voy. Cass., 4 mai 1883 (S. 84.1.252).

La jurisprudence a vu des lettres[14], au sens de l'article 187, dans les cartes postales[15], les journaux et prospectus[16], les circulaires électorales[17], les avis et circulaires imprimés contenant des offres de services des commerçants, dans les cas même où ces articles seraient placés sous bande et affranchis à prix réduits[18], les bulletins de vote envoyés par un électeur à un candidat[19], etc. On devrait également comprendre, dans ces termes : les papiers d'affaire, pièces de procédure, lettres de faire part de naissance et de décès, épreuves d'imprimerie, etc., en un mot toutes les pièces, tous les titres, toutes les correspondances, transportés et distribués par l'intermédiaire de l'administration des postes.

c) Enfin, l'article 187 suppose la *suppression* ou l'*ouverture* de lettres ou de tous articles dont la transmission est confiée à la poste. Le fait d'ouverture existe par cela seul qu'un pli, placé sous enveloppe, ou scellé, a été volontairement ouvert. Le fait de suppression se réalise toutes les fois qu'un fonctionnaire, agent du gouvernement ou de l'administration des postes, retarde (suppression momentanée)[20] la distribution d'une lettre, détruit cette lettre, la remet intentionnellement à toute autre personne qu'à celle à laquelle elle est adressée, ou la met au

[14] Le mot « lettres » a des significations très variées. LITTRÉ, *Dict.*, *eod. verb.*, en compte jusqu'à vingt. Mais il est à remarquer que, dans la matière qui nous occupe, il a le sens le plus large, puisque l'administration, chargée de la transmission de tous les articles de correspondance, est légalement dénommée « administration des postes aux *lettres* ».

[15] *Sic*, Poitiers, 1er déc. 1877 (D. 78.2.235; S. 77.2.325).

[16] Trib. de Rochefort, 23 mai 1867 (D. 70.1.281, note).

[17] Trib. de Rochefort, 23 juin 1864 (D. 70.1.181, note); Trib. de Saint-Étienne, 6 déc. 1889 (*Monit. jud. de Lyon*, n° 17 janv. 1890).

[18] Dans ce sens : Douai, 6 sept. 1830 (D. J. G., v° *Postes*, n° 81); Cass., 13 mai 1870 (D. 70.1.281); Orléans, 5 juill. 1870 (D. 70.2.173); Orléans, 24 avr. 1876 (D. 77.2.28). En sens contraire cependant : Angers, 20 déc. 1869 (D. 70.1.282); Grenoble, 28 août 1873 (D. 74.2.114).

[19] Cass., 20 nov. 1880 (S. 81.1.48).

[20] La suppression momentanée d'une lettre, en vue d'en retarder la distribution, tombe, aussi bien que la suppression définitive, sous l'application de l'article 187 : Poitiers, arrêt précité du 1er déc. 1877; Limoges, 6 juin 1884 (D. 84.2.152).

[illegible] bien certainement, d'un *fait matériel* [illegible] suppression ; et il paraît certain que la lec- [illegible], dans un bureau de poste, ou la copie d'une [illegible] par un agent de l'administration des postes, [illegible] dans les prévisions de l'article 187[22].

[illegible]. Le délit d'ouverture ou de suppression d'une lettre [illegible] n'existe que s'il y a eu, de la part de l'agent, [illegible], c'est-à-dire l'intention d'ouvrir ou de supprimer la [illegible]. Ainsi, la perte accidentelle d'un pli, imputable à un [illegible] de l'administration des postes, l'ouverture d'une lettre [illegible] employé de cette administration aurait laissé tomber par [illegible], la remise par erreur d'une lettre à un destinataire [illegible] que le véritable, tous ces faits qui manifestent la négligence ou l'imprudence, non la mauvaise foi de l'agent, ne sauraient constituer le *délit* prévu par l'article 187[24].

Mais le mobile qui a déterminé l'agent à ouvrir ou à supprimer une lettre n'est pas pris en considération par la loi[25]. Sans doute, si l'ouverture ou la suppression avait pour objet de détourner des valeurs contenues dans la lettre, il pourrait exister un autre délit plus grave, celui de détournement de pièces et titres, prévu par l'article 469 du Code pénal ; mais le crime ne ferait pas, comme on le dit quelquefois, disparaître le délit : il y aurait seulement, dans ces circonstances, un cas de concours intellectuel d'infractions. D'un autre côté, il n'est pas indispensable, quant à l'élément intentionnel du fait, qu'il y ait eu, de la part de l'agent, qui ouvre ou soustrait une lettre, un mobile *frauduleux*, c'est-à-dire la volonté bien arrêtée de nuire. L'agent de l'administration des postes qui, pour satisfaire une indiscrète

[21] Voy. Cass., 9 août 1889 (S. 89.1.493) et Pau, 25 juin 1889, sous l'arrêt précité de la Cour de cassation.

[22] Cass., 21 nov. 1874 (D. 75.1.234). Mais ce fait pourrait constituer le délit de révélation de secret professionnel, prévu et puni par l'art. 378 du Code pénal. Voy. *suprà*, note 13.

[23] Le C. du 3 brumaire an IV le disait expressément dans l'article 638 : « Quiconque sera convaincu d'avoir *volontairement* et *sciemment*... ».

[24] Le délit est en effet, un délit d'intention et non de négligence. *Sic*, Chauveau et Hélie, t. III, n° 890.

[25] *Sic*, Chauveau et Hélie, t. III, n° 890.

curiosité, décachète une lettre, est punissable, parce qu'il commet volontairement une violation du secret des lettres, par abus de fonction. Le facteur rural qui, simplement dans le but de se dispenser d'un déplacement, exigé pour la remise d'un prospectus, d'une circulaire, considérant ce titre comme un papier sans valeur, le déchire ou le supprime, se rend également coupable du délit prévu par l'article 187, si on admet, du moins, avec nous, que l'expression « lettre », employée dans cette disposition, a un sens général.

1226. II. Il ressort, sans qu'on puisse en douter, du texte même de l'article 187, que sa disposition ne concerne pas les particuliers[26]. Ainsi, le concierge qui ouvre ou supprime une lettre adressée à un de ses locataires, l'individu qui, trouvant une lettre qu'un facteur a laissé égarer par mégarde, déchire l'enveloppe pour en prendre connaissance, commet, sans doute, un acte contraire à la délicatesse et à la probité, mais non un délit pénal[27]. Toutefois, un particulier peut être complice, dans les termes des articles 59 et 60, du fonctionnaire, auteur du délit d'ouverture ou de suppression d'une lettre confiée à la poste[28]. Le seul point délicat est de déterminer quand le fait est réputé commis par le fonctionnaire, quand, au contraire, il est l'œuvre du particulier. La question de qualification est importante, ici, puisque le fonctionnaire ne peut être complice du particulier, tandis que le particulier peut l'être du fonctionnaire. Ainsi, un receveur des postes laisse libre accès à un particulier, dans son bureau, pour lui faciliter l'ouverture ou la suppression d'une lettre : quel est l'auteur du fait incriminé? Si c'est le fonctionnaire, le délit prévu par l'article 187 existe, et le particulier sera considéré comme complice, pour avoir « aidé ou assisté l'auteur de l'action dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée » : mais si c'est le particulier, non seulement celui-ci ne

[26] Sur ce point : Valabrègue, *Journ. des parq.*, 1888, p. 102; Vanel, *Rev. prat.*, t. XXI, p. 100. Comp. Blanche, t. III, n° 472.

[27] A plus forte raison, le père, le mari, le patron qui intercepte une lettre adressée au fils, à la femme, à l'ouvrier ou apprenti, ne peut être incriminé sous la qualification de violation du secret des lettres.

[28] Comp. Cass., 9 janv. 1863 (S. 63.1.224; D. 63.1.160).

sera pas punissable, mais le fonctionnaire lui-même, qui a aidé le particulier à commettre un fait indifférent pour la loi, échappera à toute répression pénale. La question doit être résolue par référence au droit commun, dont nous avons exposé plus haut les principes.

Mais si l'ouverture d'une lettre missive par un particulier ne constitue pas un délit, le détournement de cette même pièce peut constituer un vol, quand les éléments de la soustraction frauduleuse se rencontrent dans les faits reprochés à l'inculpé. La Cour de cassation a décidé, avec raison, que les lettres missives, même lorsqu'elles ne renferment aucune valeur incluse, sont des écrits qui peuvent, comme tous autres *objets mobiliers*, être le sujet d'un droit de propriété auquel la loi doit accorder sa protection[29].

1227. III. Le principe de l'inviolabilité du secret des lettres doit fléchir dans l'intérêt d'une instruction criminelle; c'est un point certain. Mais dans quelle mesure? Le procureur de la République, en cas de flagrant délit, et, dans les autres cas, le juge d'instruction sont autorisés, par les articles 35, 36, 37 et 39 du Code d'instruction criminelle, à opérer la saisie de tous les papiers trouvés au domicile et en la possession du prévenu : ces deux agents de la police judiciaire pourront donc saisir, chez le prévenu, toutes lettres qu'ils y trouveront, cachetées ou décachetées. Par une conséquence nécessaire de cette première restriction au principe de l'inviolabilité des lettres, le magistrat, chargé de l'instruction, a le droit d'opérer la saisie des lettres adressées au prévenu, même dans les bureaux de l'administration des postes[30], puisque, d'une part, ces lettres sont la propriété de ce dernier, et que, d'autre part, elles pourraient être

[29] Cass., 2 avr. 1864 (S. 64.1.428; D. 64.1.428). Comp. Dijon, 16 févr. 1876 (S. 76.2.40; D. 78.5.85); Trib. Beauvais, 20 oct. 1893 (*Gaz. du pal.*, 93.2.544).

[30] *Sic*, Cass., 13 oct. 1832 (S.32.1.740); Paris, 30 janv. 1836 (S. 37.2.267); Cass., 21 nov. 1853 (S. 53.1.774 : D. 53.1.279); 16 août 1862 (S. 63.1.221; D. 65.5.230). V. également : Rousseau, *Traité de la correspondance par lettres missives*, nos 13 et suiv.; Hanssens, *op. cit.*, nos 94 et suiv.; Villey, note sous Cass., 8 juin 1883 (S. 85.1.137); Dalmbert, note sous Rouen, 9 nov. 1893 (S. 94.2.41); Legris, *op. cit.*, n° 26.

certainement saisies, dès leur distribution, à son domicile. Mais trois questions délicates ont surgi, les unes et les autres, plutôt doctrinales que pratiques, car la jurisprudence les a, depuis longtemps, résolues.

a) Le magistrat instructeur peut-il saisir, à la poste, les lettres adressées par le prévenu à un tiers? On admet généralement la régularité de cette saisie[31]. Mais cette solution est bien contestable. En droit, les lettres, déposées dans les bureaux de la poste, non seulement ne sont plus en la possession du prévenu, mais sont la propriété du destinataire. En fait, du reste, comment s'assurer, sans déchirer l'enveloppe ou briser le scel, c'est-à-dire sans violer le secret même de la correspondance, que la lettre émane du prévenu?

b) En admettant les pouvoirs des magistrats instructeurs de saisir les lettres confiées à la poste, ces pouvoirs doivent-ils être reconnus aux préfets des départements et au préfet de police à Paris, agissant, comme officiers de police judiciaire, en vertu de l'article 10 du Code d'instruction criminelle? La Cour de cassation, chambres réunies, dans son célèbre arrêt du 21 novembre 1853[32], a décidé que ces agents administratifs avaient le droit de faire saisir et ouvrir, dans les bureaux de postes, les lettres et paquets pouvant constituer la preuve d'un délit. La combinaison de l'article 10 et de l'article 83 du Code d'instruction criminelle imposait, en effet, cette solution, dans laquelle la Cour suprême a, depuis lors, persisté.

c) Que décider pour les lettres des tiers, c'est-à-dire qui ne sont pas adressées à l'inculpé ou qui n'émanent pas de lui? Le magistrat instructeur peut-il en opérer la saisie, dans les bureaux de l'administration des postes, à l'occasion d'une instruction ouverte, et dans le but d'y chercher des renseignements utiles à la manifestation de la vérité? Certains auteurs lui donnent ce droit, à la condition qu'il en use avec la plus extrême réserve. Mais il y a des limites, semble-t-il, à l'omnipotence du

[31] Sic, FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instr. crim.*, t. IV, n° 1820; Cass., 16 nov. 1862, précité; VANIER, *Rev. prat.*, t. XXI, p. 101.

[32] Arrêt cité *suprà*, note 30. V. obs. cont., D. 67.1.505, note 2. Mais voir en ce sens : BLANCHE, t. III, n° 475.

juge d'instruction. Une lettre missive est essentiellement confidentielle, et, tant qu'elle reste à l'état de pièce secrète, elle ne saurait constituer un délit ou servir de preuve d'un délit. Autoriser un magistrat instructeur à saisir à la poste des lettres missives, ce serait donc lui permettre de violer le secret de la correspondance de tiers qui ne peuvent être, ni inculpés à raison de ces correspondances, ni appelés à témoigner sur ce qu'elles contiennent.

§ XLIX. — DES ABUS D'AUTORITÉ CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE.

(C. p., art. 188 à 191).

1228. De l'abus d'autorité consistant dans les réquisitions de la force publique pour empêcher l'exécution des lois ou des ordres de l'autorité légale. — **1229.** Éléments constitutifs du crime. Ses trois degrés. — **1230.** Du cas où le fonctionnaire a agi par ordre de ses supérieurs.

1228. Sous la qualification d'abus d'autorité contre la chose publique, le Code pénal prévoit le fait, de la part des fonctionnaires, de requérir ou d'ordonner l'emploi de la force publique, pour empêcher l'exécution d'une loi, la perception d'une contribution, l'application d'un ordre de l'autorité compétente[1]. Il ne s'agit donc plus ici, de ces concerts entre fonctionnaires qui ont pour objet des mesures contraires aux lois, faits prévus et punis par les articles 123, 124 et 125, mais d'une réquisition isolée de la force publique, entravant le fonctionnement de l'autorité légitime. Tandis que sous l'empire du Code pénal de 1791 (2e part., tit. 1, sect. 5, art. 1 et 2), la peine de ce fait variait avec l'objet de l'ordre ou de la réquisition, le Code pénal de 1810 a adopté une autre base de gradation. Il prévoit, en effet, trois cas : la réquisition illégale n'a eu aucun effet, et la peine est la réclusion; elle a été suivie d'effet, et la peine est le *maximun* de la réclusion; elle a donné lieu à des crimes punissables de peines plus fortes, et ces peines sont applicables aux fonctionnaires.

§ XLIX. [1] Il s'agit d'un crime absolument théorique. Nous n'avons trouvé dans les arrêts, aucun exemple de poursuites sous cette qualification.

1229. Le premier degré du crime est prévu par l'article 188[2]. Il consiste dans l'*ordre* ou la *réquisition illégale*, indépendamment de son effet et de toute exécution. Ses éléments constitutifs sont au nombre de quatre. Il faut : *a*) que celui, auquel le fait est imputé, ait la qualité de fonctionnaire public, agent ou préposé du gouvernement. Par suite, si l'ordre ou la réquisition emanait d'un simple particulier, il pourrait y avoir usurpation de fonction, mais l'article 188 ne serait pas applicable; *b*) qu'il y ait eu, de la part du fonctionnaire, agent ou préposé, réquisition ou ordre, soit direct, soit par intermédiaire, d'action ou d'emploi de la force publique; *c*) que cette réquisition ait été prise dans les limites de la compétence de l'agent; *d*) et qu'elle ait pour objet l'emploi de la force publique pour arrêter l'exécution d'une loi, la perception d'une contribution légale, l'application d'une ordonnance de justice ou de tout autre ordre d'une autorité agissant dans le cercle de ses attributions.

Les articles 189 à 191[3] prévoient les deux autres degrés du crime. Si l'ordre a été suivi d'effet, c'est-à-dire si l'exécution de la loi, de l'ordonnance, du mandat, etc., ou la perception de la contribution ont été empêchées, la peine est aggravée[4]. Si la réquisition a été suivie de crimes passibles de peines plus graves

[2] Art. 188 : « Tout fonctionnaire public, agent ou préposé du gouvernement, de quelque état et grade qu'il soit, qui aura requis ou ordonné, fait requérir ou ordonner l'action ou l'emploi de la force publique contre l'exécution d'une loi ou contre la perception d'une contribution légale, ou contre l'exécution soit d'une ordonnance ou mandat de justice, soit de tout autre ordre émané de l'autorité légitime, sera puni de la réclusion ».

[3] Art. 189 : « Si cette réquisition ou cet ordre ont été suivis de leur effet, la peine sera le *maximum* de la réclusion ». Art. 191 : « Si, par suite desdits ordres ou réquisitions, il survient d'autres crimes punissables de peines plus fortes que celles exprimées aux articles 188 et 189, ces peines plus fortes seront appliquées aux fonctionnaires, agents ou préposés, coupables d'avoir donné lesdits ordres ou fait lesdites réquisitions ».

[4] C'est dans ce sens, en effet, qu'il faut interpréter ces mots : « Si cette réquisition ou cet ordre ont été *suivis d'effets* ». CHAUVEAU et HÉLIE (*op. cit.*, t. III, n° 893) pensent cependant que l'ordre doit être considéré comme ayant produit son effet du moment que l'effet immédiat a été atteint, c'est-à-dire dès que le fonctionnaire est parvenu à réunir la force publique destinée à parvenir au but projeté.

que la réclusion, le fonctionnaire sera réputé complice de ces crimes, en tant, du moins, qu'ils auraient été la conséquence naturelle et possible à prévoir de la réquisition ou de l'ordre illégal[5].

1230. Les fonctionnaires ou préposés qui n'ont donné les ordres ou fait les réquisitions punis par l'article 188, que pour obéir à l'ordre de leurs supérieurs hiérarchiques, agissant dans les limites de leur compétence, et auxquels, dès lors, cette obéissance était due, sont exempts de toute peine : la peine doit être infligée au supérieur qui, le premier, a donné cet ordre (C. p., art. 190)[6]. Nous avons déjà rencontré la même cause d'*excuse absolutoire* pour les attentats à la liberté individuelle prévus par l'article 114, ou les abus d'autorité prévus par les articles 184 et 186[7].

§ L. — DE QUELQUES DÉLITS RELATIFS A LA TENUE DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

(C. p., art. 192 à 195; C. civ., art. 50, 156, 157, 192 et 193).

1231. Des actes et des officiers de l'état civil. — **1232.** Sanction des obligations des officiers de l'état civil. Responsabilité pénale. — **1233.** Contraventions civiles. — **1234.** Contraventions pénales. — **1235.** Caractère commun de ces deux espèces de contraventions. — **1236.** Comparaison et différences. — **1237.** Infractions pénales, prévues et punies par le Code civil. — **1238.** Inscription des actes sur de simples feuilles volantes. — **1239.** Délits particuliers aux actes de mariage. — **1240.** Réserves faites par l'article 195.

1231. L'état civil des citoyens, qui résulte particulièrement

[5] Cette disposition a son origine dans le Code pénal de 1791, mais ce Code énonçait limitativement « les attroupements séditieux, meurtres et pillages », qui avaient été la suite de la réquisition. L'article 191 étend la responsabilité du fonctionnaire à tous les crimes qui ont été la conséquence de la réquisition

[6] Art. 190 : « Les peines énoncées aux articles 188 et 189 ne cesseront d'être applicables aux fonctionnaires ou préposés qui auraient agi par ordre de leurs supérieurs, qu'autant que cet ordre aura été donné par ceux-ci pour des objets de leur ressort, et sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique; dans ce cas, les peines portées ci-dessus ne seront appliquées qu'aux supérieurs qui, les premiers, auront donné cet ordre ».

[7] Elle ne pourrait être invoquée que par les agents assimilés aux fonctionnaires publics. Voy. Cass., 25 juin 1836 (S. 36.1.400).

de ces trois faits : la *naissance*, le *mariage* et le *décès*, donne lieu à la rédaction d' « actes », inscrits sur des registres, tenus par les maires et adjoints de maires, qualifiés, quant à cette fonction, d' « officiers de l'état civil ».

1232. La sanction des obligations de ces officiers consiste, soit dans leur responsabilité pénale ou civile, soit dans la nullité même des actes qu'ils reçoivent.

Tout d'abord, les officiers de l'état civil sont, pour la tenue des registres et la rédaction des actes, placés sous la surveillance du procureur de la République (C. civ., art. 53). Les devoirs de ce magistrat, relativement à la vérification annuelle qui lui incombe, sont tracés dans une ordonnance du 26 novembre 1823. Mais, en vertu d'un avis du Conseil d'État, du 31 juillet 1806, aucune poursuite ne peut être exercée contre les officiers de l'état civil, à raison des contraventions commises dans la tenue des registres de l'état civil et la rédaction des actes, sans autorisation du gouvernement. Ces contraventions sont de deux espèces : les unes *civiles*, les autres *pénales*.

1233. La poursuite du ministère public aboutit à une simple *amende civile* qui ne peut excéder cent francs, lorsqu'elle est basée sur l'inaccomplissement des formalités relatives à la tenue des registres, à la rédaction des actes ou à la délivrance des extraits (C. civ., art. 34, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 49). C'est l'article 50 du Code civil qui prononce cette pénalité.

1234. La poursuite du ministère public aboutit à une *peine correctionnelle*, plus ou moins grave, lorsqu'elle est basée, sur l'un de ces faits : 1° l'officier de l'état civil a inscrit des actes sur des feuilles volantes ; 2° il a célébré le mariage, sans s'assurer des consentements nécessaires à sa validité ; 3° il a marié une femme veuve avant l'expiration des délais de viduité marqués par la loi (C. p., art. 192, 193, 194). Ces trois faits avaient été déjà l'objet des prohibitions de la loi civile : la loi pénale n'est intervenue que pour lui prêter l'appui de sa sanction.

1235. Les infractions dont nous venons de parler, qu'elles soient réprimées par le Code pénal ou qu'elles le soient par le Code civil, ont un caractère *contraventionnel* évident : elles résultent d'un *fait de négligence*, et l'officier de l'état civil ne

pourrait se soustraire à la répression, en invoquant, pour sa défense, qu'il n'avait pas l'*intention de violer les dispositions de la loi*. Sa bonne foi est, en effet, indifférente, puisqu'il s'agit, par ses diverses dispositions, de sanctionner des prescriptions relatives à la *police* même de l'état civil[1].

1236. Les contraventions pénales et les contraventions civiles sont dominées, les unes et les autres, par la règle générale de la *légalité des peines* (C. p., art. 4). Les textes qui édictent une répression, qu'elle soit civile ou pénale, ne doivent donc pas être étendus au delà de leurs termes[2]. Mais l'amende que prononce l'article 50 du Code civil n'est pas précisément une *peine disciplinaire*, c'est une *peine civile* qui frappe les irrégularités matérielles constituant, de la part des maires, non des contraventions dans le sens du droit pénal, mais de simples manquements aux devoirs de leurs fonctions d'officiers de l'état civil[3]. C'est ce caractère qui explique les différences suivantes entre les contraventions civiles et les contraventions pénales commises par les officiers de l'état civil dans la rédaction des actes dont ils sont chargés : 1° Les premières sont de la compétence des tribunaux civils. Elles sont poursuivies et jugées, il est vrai, à la requête du procureur de la République, mais d'après les règles de la procédure civile. L'appel, s'il est possible, — ce qui, à raison du silence des textes, est assez dou-

§ L. [1] Ce caractère est incontestable, aussi bien pour les contraventions prévues par le Code civil que pour celles prévues par le Code pénal. Cfr. Chauveau et Hélie, t. III, n° 896. En effet, l'article 195 formule une réserve pour le cas de fraude, et l'exposé des motifs du Code pénal s'exprime ainsi : « Les peines seront plus fortes si le fonctionnaire a colludé avec les parties : *jusqu'ici, il ne s'agissait que de négligence, d'un défaut de précaution;* mais dès qu'il y a connivence, il y a crime ». Ces infractions ne sont donc pas des *contraventions-délits*, puisque cette quatrième classe d'infractions au genre hybride n'existe pas dans notre législation pénale; ce sont bien des *délits correctionnels*, mais pour lesquels l'intention coupable n'est pas exigée.

[2] Voy. cependant en sens contraire : Limoges, 13 févr. 1895 (D. 95.2.399).

[3] C'est ce caractère que relève la Cour de cassation dans un arrêt du 17 déc. 1892 (D. 93.1.305). On lira la note de M. de Loynes sur le caractère de l'amende prononcée par l'art. 50 du Code civil.

teux[4], — doit être suivi dans les délais et les formes prescrites par le Code de procédure, et distribué à l'une des chambres civiles de la cour d'appel. Les secondes sont de la compétence exclusive, en premier ressort, du tribunal correctionnel, et, en appel, de la chambre correctionnelle de la cour. 2° Aucun *minimum* n'est déterminé par la loi pour l'amende civile, et il n'est pas douteux que cette amende ne puisse être, dans tous les cas, abaissée jusqu'au *minimum* des peines de simple police, c'est-à-dire jusqu'à un franc seulement. La peine des contraventions pénales, a un *minimum* fixe, déterminé par les articles 192 à 195, et une déclaration de circonstances atténuantes, toujours possible, du reste, serait nécessaire pour permettre aux juges de descendre au-dessous du *minimum*[5]. 3° Une amende distincte doit être prononcée pour chaque contravention civile, tandis qu'en cas de cumul des délits prévus par les articles 192 et suivants, soit entre eux, soit avec d'autres crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée (C. instr. cr., art. 365, § 2). 4° Les contraventions civiles se prescrivent par trente ans[6]; les délits, par trois ans[7]. 5° L'amende, prononcée en vertu de l'article 50 du Code civil, ne peut être recouvrée que par les voies ordinaires d'exécution, tandis que l'amende, prononcée pour contravention aux dispositions du Code pénal, peut l'être par la voie plus énergique de la contrainte par corps. 6° L'officier de l'état civil condamné peut bénéficier d'un sursis à l'exécution de l'amende correctionnelle; mais la loi du 26 mars 1891 ne s'applique pas à l'amende civile.

1237. A côté et en dehors de ces contraventions civiles, le Code civil prévoit de véritables infractions pénales, qu'il réprime

[4] L'appel est-il possible? Certaines décisions de jurisprudence paraissent l'admettre : Nancy, 30 août 1844 (S. 44.2.130). La jurisprudence belge se prononce dans le même sens : Gand, 6 mars 1872 (*Pasicrisie belge*, 72.2.205).

[5] Voy. Bastia, 1er oct. 1844 (D. 44.2.195).

[6] Arrêt précité de Gand, du 6 mars 1872.

[7] Et comme conséquence de ce point de vue, la prescription pour le recouvrement des amendes est de cinq ans, s'il s'agit d'amendes pénales, de trente ans, s'il s'agit d'amendes civiles. Voy. du reste, sur toutes ces questions : Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. I, nos 866 et 867.

[illegible]

[illegible]

[illegible]

1239. Les articles 193 et 194 répriment, au contraire, certains délits particuliers aux *actes de mariage*. Ils complètent, à cet égard, les dispositions pénales déjà établies, pour la même matière, par le Code civil.

Il est d'abord nécessaire de mettre en rapport les articles 156 et 157 du Code civil avec l'article 193 du Code pénal. La première de ces dispositions prévoit le cas où un officier de l'état civil procède à la célébration d'un mariage, sans *énoncer*, dans l'acte de mariage, le consentement des père et mère, aïeuls et aïeules, ou celui de la famille, lorsque ce consentement est requis pour la validité du mariage : l'officier de l'état civil doit alors être condamné à un emprisonnement dont le *minimum* est de six mois, sans fixation de *maximum*, et à une amende dont le *maximum* est de 300 francs, sans fixation de *minimum*[11]. Mais cet article ne distingue pas entre le cas où le consentement non énoncé dans le contrat de mariage aurait été donné, et le cas où ce consentement n'aurait même pas existé. C'est de cette dernière hypothèse seulement que s'occupe l'article 193 du Code pénal, en ces termes : « *Lorsque, pour la validité d'un mariage, la loi prescrit le consentement des père, mère ou autres personnes, et que l'officier de l'état civil ne se sera point assuré de l'existence de ce consentement, il sera puni d'une amende de 16 francs à 300 francs, et d'un emprisonnement de six mois au moins et d'un an au plus* ». Cette disposition remplace donc l'article 156 du Code civil, en tant que ce texte punissait l'officier de l'état civil qui célébrait un mariage sans s'*assurer* de l'existence du consentement nécessaire à sa validité. Mais l'article 156 du Code civil subsiste pour le cas où l'officier de l'état civil, après s'être assuré du consentement requis, a simplement omis de l'énoncer dans l'acte du mariage.

Dans un cas, comme dans l'autre, c'est du fait du consentement ou plutôt de l'existence des actes qui le constatent, et non

[11] Dans ce cas, le *minimum* de l'emprisonnement ou de l'amende forme également un *maximum*. Dans notre droit, en effet, les peines ne peuvent être arbitrées par le juge, elles sont fixées, dans leur *durée* ou leur *quotité*, par la loi elle-même.

de sa *régularité*, dont l'officier de l'état civil sera coupable de ne pas s'être préoccupé[12].

On sait que l'âge de la majorité matrimoniale est fixée, pour l'homme à vingt-cinq ans, pour la femme à vingt et un ans. Seulement l'homme, après vingt-cinq ans, la femme, après vingt et un ans, restent soumis à la nécessité de demander au moins le conseil de leurs ascendants (C. civ., art. 151), mais avec la possibilité et le moyen de passer outre à leur refus de consentir. La seule sanction consiste dans la possibilité pour les ascendants de faire opposition et dans les peines correctionnelles édictées par l'article 157 contre l'officier de l'état civil qui aurait célébré le mariage sans que le conseil des ascendants ait été demandé.

L'article 228 du Code civil, d'après lequel la femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après dix mois révolus depuis la dissolution du mariage précédent, reçoit sa sanction de l'article 194 du Code pénal, qui punit de 16 fr. à 300 fr. d'amende, l'officier de l'état civil qui aura reçu, avant le temps prescrit par l'article 228, l'acte de mariage d'une femme ayant été déjà mariée. Cette disposition n'atteint que l'officier de l'état civil ; elle est étrangère à la femme qui ne pourrait être déclarée ni coauteur, ni complice du délit, et qui, en l'absence de toute autre disposition pénale, doit échapper à une répression.

1240. Les peines, encourues aux termes des dispositions précédentes, sont indépendantes du sort même des actes de l'état civil. La loi a cru utile de le dire dans l'article 195[13]. Ce texte ajoute que l'officier de l'état civil encourt, en cas de *collusion*, des peines plus fortes que celles prononcées par les articles 192, 193 et 194. Il suppose, bien entendu, que cette collusion entre l'officier de l'état civil et les parties est constitutive de crimes ou de délits distincts, comme serait un faux, une substitution d'enfant, etc., crimes ou délits passibles de peines plus graves.

[12] Sur la manière dont le consentement des ascendants peut être constaté, il faut se reporter à la loi du 20 juin 1896 modifiant un certain nombre d'articles du Code civil, et notamment l'article 73.

[13] Comp. disposition analogue dans l'art. 173 du Code civil.

§ LI. — DE L'EXERCICE DE L'AUTORITÉ PUBLIQUE ILLÉGALEMENT ANTICIPÉ OU PROLONGÉ.

(C. p., art. 196 et 197).

1241. Usurpation d'autorité. Infractions qui se groupent sous cette qualification et que le Code pénal a disséminées. — **1242.** Exercice de l'autorité publique illégalement anticipée. — **1243.** Exercice de l'autorité publique illégalement prolongée.

1241. L'autorité publique est déléguée à certains agents, soumis à des conditions précises d'investiture. Usurper la situation de ces agents, exercer l'autorité publique en leurs lieu et place, ce sont là des faits érigés en délits dans toute législation civilisée. La nôtre n'a donc fait que se conformer à des traditions générales : 1° en punissant l'emploi illégal de la force publique (C. p., art. 92 à 94); 2° l'usurpation par un particulier d'une fonction publique, civile ou militaire (C. p., art. 258); 3° l'exercice de l'autorité publique illégalement anticipé ou prolongé (C. p., art. 196 et 197). Mais ces dispositions, qui ont le même but et qui prévoient des faits analogues, ont été disséminées, par le Code pénal, dans des titres différents, et ce procédé, peu rationnel, nous oblige à ne traiter ici que des délits qui supposent, chez l'agent, la qualité de fonctionnaire ou d'ancien fonctionnaire. Le Code pénal punit, en effet, dans l'article 196, l'exercice de l'autorité publique illégalement anticipé, et, dans l'article 197, l'exercice de l'autorité publique illégalement prolongé.

1242. Les éléments constitutifs du premier délit sont au nombre de trois[1]. Ils supposent, chez l'agent, la qualité de fonctionnaire public, soumis à la prestation préalable d'un serment avant d'entrer en fonction, le défaut de prestation préalable de ce serment, et une faute à lui reprocher de ce chef.

a La prestation du serment est exigée, comme condition

§ LI. [1] Article 196. Tout fonctionnaire public qui sera entré en exercice de ses fonctions sans avoir prêté le serment, pourra être poursuivi, et sera puni d'une amende de seize francs à cent cinquante francs.

préalable d'investiture, pour toutes les fonctions qui comportent une autorité directe et une action sur le public.

b) Il existait, avant le décret du 5 septembre 1870, deux espèces de serment : l'un, *politique*, qui consistait à promettre obéissance au souverain et aux lois ; l'autre, *professionnel*, se référant exclusivement aux devoirs de la fonction. Le premier a été aboli par le décret précité ; le second seul a été maintenu par un décret du 8 septembre 1870. Il doit être prêté, suivant les fonctions : 1° soit devant le tribunal civil de première instance ; 2° soit devant le juge de paix. Les deux espèces de serments constituaient, avant 1870, le serment prescrit par l'article 196, et le fonctionnaire qui aurait prêté l'un ou l'autre, seulement avant d'entrer en fonction, était réputé n'avoir pas prêté serment et tomber sous le coup de la répression. Le serment politique ayant été aboli, l'article 196 n'est plus applicable qu'au défaut de prestation du serment professionnel. L'irrégularité du serment n'équivaut pas au défaut absolu de prestation.

c) Le fonctionnaire public qui entre en fonction sans avoir prêté le serment qui lui est imposé ne peut être déclaré coupable que s'il a eu l'intention de violer la loi, c'est-à-dire si une faute lui est imputable : c'est alors seulement qu'il y a, de sa part, exercice de l'autorité publique illégalement anticipé. Cette proposition résulte de l'esprit et même des termes de la disposition répressive de l'article 196[2]. Le fait matériel d'un exercice de fonction préalable au serment ne suffirait donc pas pour faire condamner le fonctionnaire, qui pourrait exciper, pour se soustraire à toute responsabilité pénale, de la nécessité qui lui a été imposée par les circonstances, de pourvoir au service avant de prêter serment.

La peine applicable au délit prévu par l'article 196 est simplement d'une amende de 16 francs à 150 francs.

1243. Le délit prévu par l'article 197 consiste dans l'exercice

[2] Les expressions impératives employées dans la rédaction du projet du Code pénal où il était dit « *sera* poursuivi » ont été intentionnellement remplacées par celles-ci « *pourra* être poursuivi ». Ainsi, la *poursuite* même a un caractère facultatif.

de l'autorité publique illégalement prolongé. Ce que la loi punit, c'est donc une *usurpation des fonctions* qui avaient appartenu, mais qui n'appartiennent plus à celui qui est inculpé. Pour que le délit existe, il faut la réunion de trois conditions : *a*) L'agent du délit doit être fonctionnaire public. La Cour suprême a jugé que l'article 197 entend, par cette expression de fonctionnaires, tous les citoyens qui, sous une dénomination quelconque, ont été investis d'un mandat se rattachant à un intérêt d'ordre public, et qui, à ce titre, sont soumis à l'autorité du gouvernement[2]. Cette qualification a été appliquée : 1° aux membres d'un conseil de fabrique[4]; 2° aux officiers ministériels remplacés après cession de leur office ou révocation[5]; 3° aux maires et adjoints de maire[6], etc. *b*) L'inculpé doit avoir continué l'exercice de ses fonctions après en avoir perdu le droit. Il n'y a donc exercice illégalement prolongé de la fonction, puni par l'article 197, que lorsque le fonctionnaire qui en était investi a fait acte de sa fonction[7], après *cessation* du droit de l'exercer, soit par révo-

[1] *Sic*, Cass., 30 oct. 1886 (S. 86.1.493), avec le rapport de M. le conseiller Tanon. Mais le préposé particulier d'un fonctionnaire ne peut être, à aucun titre, considéré comme exerçant une fonction publique. *Sic*, pour le préposé de la fabrique d'une église, chargé de percevoir le prix de la location des chaises dans cette église : Cass., 30 janv. 1885 (S. 85.1.328).

[2] Arrêt précité du 30 octobre 1886.

[3] Ainsi, l'article 197 a été appliqué : 1° au notaire qui, après son remplacement, délivre, même en vertu d'un traité secret passé avec son successeur, des expéditions ou extraits certifiés par lui, des actes qu'il avait reçus : Orléans, 10 déc. 1850 (motifs) (D. 51.2.175); 2° à l'huissier qui, postérieurement à sa révocation, fait acte de sa fonction. Cass., 11 avr. 1835 (D. J. G., v° *Office*, n° 397).

[4] Ainsi, sont coupables du délit prévu par l'article 197, les maires et adjoints d'une commune qui se sont maintenus dans l'exercice de leurs fonctions, après la notification de la dissolution du conseil municipal et de l'arrêté portant nomination des maires et adjoints provisoires : Pau, 29 décembre 1841 (D. J. G., v° *Forfaiture*, n° 180-1°); et, sur pourvoi, Cass., 28 février 1842 (S. 42.1.962).

[5] Il a été décidé qu'il ne suffisait pas, pour appliquer l'article 197, de déclarer purement et simplement un individu coupable d'avoir continué l'exercice de ses fonctions de maire, après avoir eu connaissance officielle de la suspension prononcée contre lui par le préfet, si l'arrêt ne spécifiait pas les

cation, destitution, suspension, et encore que la révocation ou la suspension ait été attaquée pour cause d'illégalité[8], et après avoir eu connaissance officielle de ce retrait de fonction. *c*) Le fonctionnaire n'est punissable que s'il a fait acte de fonction avec la conscience de l'illégalité qu'il commettait. La loi punit, en effet, une usurpation de pouvoirs, une sorte de rébellion du fonctionnaire destitué ou suspendu : elle exige donc, pour son application, une volonté caractérisée, de la part de l'agent. C'est, du reste, le droit commun en matière de crimes ou délits.

La peine applicable au délit d'exercice de l'autorité publique illégalement prolongé est celle d'un emprisonnement de six mois à deux ans, d'une amende de 100 francs à 500 francs, et de l'interdiction de toute fonction publique pour cinq ans au moins et dix ans au plus, à l'expiration de la peine.

SECTION TROISIÈME.

Des troubles apportés à l'ordre public par les ministres des cultes dans l'exercice de leurs fonctions.

---

§ LII. — LES MINISTRES DES CULTES, LEUR SITUATION AU POINT DE VUE PÉNAL.

(L. 18 germ. an X, art. 6, 7 et 8).

1244. Les ministres des cultes reconnus ne sont pas des fonctionnaires publics. — **1245**. Objet de l'intervention de la loi pénale, en ce qui concerne les cultes. — **1246**. Les dispositions du Code pénal ne s'appliquent qu'aux cultes reconnus. — **1247**. Dans les cas d'abus, l'autorisation du Conseil d'État est-elle prescrite pour agir contre un ministre des cultes devant les tribunaux de répression ? Discussion. Divergences anciennes entre la jurisprudence de la Cour de cassation et celle du Conseil d'État. Questions préjudicielles d'abus. — **1248**. Division.

1244. Dans les pays qui ont une religion d'État, les ministres

faits qui ont constitué l'exercice illégal de la fonction : Cass., 12 octobre 1849 (*B. cr.*, n° 272).

[8] Cfr. Chauveau et Hélie, t. III, n° 905; Blanche, t. III, n° 477.

du culte officiel sont des *fonctionnaires* au sens propre du mot, puisqu'ils reçoivent une mission du pouvoir, remplissent une fonction publique et personnalisent un des organes de l'État. Mais tel n'est pas leur caractère dans les pays, comme la France, où existe la liberté religieuse. Aussi le Code pénal n'a point confondu les délits que les ministres des cultes légalement reconnus peuvent commettre dans l'exercice de leurs fonctions avec ceux des fonctionnaires. La qualification d' « agents du gouvernement » leur a toujours été refusée par la jurisprudence, et il n'a jamais été douteux, avant que l'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII fût abrogé, qu'ils pouvaient être poursuivis sans autorisation du Conseil d'État, au moins fondée sur ce texte[1].

1245. Ceci posé, s'ensuit-il que les ministres des cultes doivent être laissés sous l'empire du droit commun? La loi pénale peut-elle faire abstraction de leur *qualité*, qui, pour n'être pas officielle, n'en a pas moins, vis-à-vis du public, une influence réelle et justifiée? La plupart des législations modernes ne l'ont pas pensé : presque toutes se sont préoccupées des délits qui peuvent naître de l'exercice des cultes, soit pour réprimer les écarts qui seraient commis par leurs ministres, soit pour protéger ces ministres eux-mêmes dans l'exercice légitime de leurs fonctions[2]. C'est à ce double point de vue que s'est, en effet, placée la loi française. 1° Tout d'abord, elle a prévu, dans les articles 199 à 208 du Code pénal, les troubles apportés à l'ordre public,

LII. [1] Le Code pénal a séparé les délits commis par les ministres des cultes dans l'exercice de leurs fonctions de ceux des fonctionnaires, parce que, suivant l'*Exposé des motifs*, « les ministres des cultes, à qui nulle autorité temporelle n'est départie, mais dont l'influence et la conduite ne sauraient être étrangères à la paix publique n'entrent point dans la classe des fonctionnaires ». Cfr. Chauveau et Hélie, t. III, n° 913; Blanche, t. III, n° 2. *Sic*, Cass., 23 juin 1831 (*B. cr.*, n° 143); 9 septembre 1831 (*B. cr.*, n° 212); 3 novembre 1831 (*B. cr.*, n° 278); 23 novembre 1831 (*B. cr.*, n° 304).

[2] Le Code pénal italien, dans le titre des *Délits contre l'administration de la justice*, contient un chap. V, intitulé : *Des abus des ministres des cultes dans l'exercice de leurs fonctions* (art. 182 à 184). Et, ailleurs, dans le titre qui comprend les *Délits contre la liberté*, ce Code s'occupe, au chap. II, *Des délits contre la liberté des cultes*.

cation [illegible] par les ministres des cultes. Il susp[illegible] de faits ordinaires, revêtant un avo[illegible] qualité de celui qui les commet; fo[illegible] les ministres des cultes seuls peu- av[illegible] les infractions prévues par ces [illegible] doivent, pour mériter leur quali- [illegible] dans l'exercice même des fonctions [illegible] *au ministère* dont l'agent est in- [illegible] ministre du culte n'est pas, comme [illegible] une circonstance aggravante générale [illegible] on rencontre, dans la catégorie des [illegible] particuliers, une disposition se rat- [illegible] idées, c'est l'article 333, qui prononce, [illegible] des cultes, coupable d'attentat à la pudeur [illegible] aggravation de la peine ordinaire, édictée contre [illegible] articles 331 et 332 du Code pénal. En dehors [illegible], les ministres du culte sont soumis au droit [illegible] raison des infractions dont ils pourraient se rendre [illegible] un autre côté, le culte est protégé, dans sa ma- [illegible] extérieure et régulière, contre les atteintes matériel- [illegible] dont il pourrait être l'objet. Non que la loi pénale [illegible] envisage, comme une profanation ou un sacrilège, en [illegible] ainsi le point de vue social et le point de vue reli- [illegible] les faits qui constituent des attaques aux principes ou [illegible] religieux : l'idée d'une offense à la divinité et d'une [illegible] mesurée sur cette offense est étrangère au droit mo- [illegible] Mais il est de l'intérêt social d'assurer, par une sanction [illegible], quelles que puissent être les croyances propres du [illegible], le respect dû aux croyances d'autrui et à la desti- [illegible] religieuse de certains édifices. La circonstance même

[illegible] du C. p. italien fait, au contraire, de cette qualité une circons- [illegible] générale : « Quand le ministre d'un culte en se prévalant [illegible] comme un délit autre que les délits prévus aux articles pré- [illegible] peine édictée à raison du délit commis est augmentée d'un [illegible] à moins que la qualité de ministre d'un culte n'ait été [illegible] par la loi.

[illegible] *op. cit.*, t. I, nos 553 et 863.

qu'un délit a été commis dans un édifice consacré à un des cultes légalement établis, ou dans quelque lieu destiné ou servant au moment même à l'exercice de quelque culte, dénote une culpabilité aggravée, que la loi ou le juge doit prendre en considération pour punir. A cet aspect de la question se rattachent : l'article 261 du Code pénal, édicté contre ceux qui auraient empêché, retardé ou interrompu les exercices d'un culte par des troubles ou désordres causés dans le temple ou autre lieu destiné ou servant actuellement à ces exercices; l'article 262 édicté contre toute personne qui aura par paroles ou gestes outragé les objets d'un culte dans les lieux destinés ou servant actuellement à l'exercice de ce culte; enfin, l'article 386, § 1, au sujet des vols commis dans les édifices consacrés aux cultes légalement établis en France, pour lesquels cette circonstance est légalement aggravante. D'autre part, « quiconque aura frappé le ministre du culte dans ses fonctions, sera puni de la dégradation civique », aux termes de l'article 263. Ces dispositions, sur lesquelles nous reviendrons, se lient ensemble et forment le Code complet du libre exercice des cultes.

1246. Mais les dispositions légales que nous venons de grouper ne sont applicables qu'aux cultes *reconnus* en France. D'un côté, en effet, les ministres des cultes non reconnus ne peuvent être, aux yeux de la loi, que de simples particuliers, sans caractère public, ne jouissant d'aucune immunité, mais n'ayant que les obligations communes à tous les citoyens. D'un autre côté, seuls, les cultes, qui ont une existence et une manifestation régulières, une organisation publique et officielle, méritent, la protection spéciale de la loi et le respect extérieur de tous[5].

[5] La jurisprudence restreint, comme nous le faisons nous-même, aux cultes légalement reconnus et aux ministres de ces cultes, les dispositions du Code pénal. Cette solution ne saurait être douteuse, en ce qui concerne l'application des articles 261, 262, 263 et 386, § 1. Mais elle fait difficulté, en ce qui concerne l'application des articles 199 à 208. Chauveau et Hélie (*op. cit.*, t. III, n° 915), Rauter (*op. cit.*, t. I, n° 373), n'admettent pas cette opinion. Les cultes reconnus, disent ces auteurs, ne méritent pas plus de faveurs, et ne présentent pas plus de dangers que les cultes non

Nous n'hésitons pas, malgré quelques dissidences, à nous prononcer dans ce sens, car il nous est difficile de croire que le premier venu puisse acquérir, aux yeux de la loi, la qualité de ministre d'un culte, par cela seul qu'il s'est laissé donner ce rôle.

1247. De ce que les ministres des cultes ne sont pas fonctionnaires publics, et de ce que les dispositions de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII ne leur étaient pas applicables, s'ensuit-il qu'ils puissent être poursuivis, devant les tribunaux de répression, sans autorisation préalable, pour les délits commis dans l'exercice même de leurs fonctions ? La difficulté a son point de départ dans la législation archaïque des *recours pour abus,* ressuscitée par les articles 6, 7 et 8 de la loi du 18 germinal an X, organique du Concordat du 23 fructidor an IX. Bien qu'elle se rattache à la procédure, il importe d'en dire quelques mots.

Les recours pour abus, qualifiés par Portalis de *recours au souverain en matière ecclésiastique*, sont de trois espèces (L. 18 germinal an X, art. 6) : 1° Il y a les recours formés par l'autorité civile contre une autorité ecclésiastique, à raison d'un des abus suivants : « l'usurpation ou l'excès de pouvoir, la contravention aux lois et règlements de la République, l'infraction aux règles consacrées par les canons reçus en France, l'attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'Église gallicane »; 2° les recours formés par un ministre du culte, contre un supérieur ecclésiastique, à raison de l'atteinte qu'un de ces mêmes abus

reconnus. La distinction entre les uns et les autres n'est ni dans l'esprit ni dans les termes de la loi pénale. — Mais cette opinion est la critique même de l'organisation légale de certains cultes. C'est parce qu'ils méritent plus de faveurs et peut-être aussi parce qu'ils présentent plus de dangers, que la loi intervient pour les protéger. Les travaux préparatoires ne laissent du reste aucun doute sur la question. Voy. Locré, t. XXX, p. 170 et suiv. Cfr. Blanche (*op. cit.*, t. III, n° 1), qui analyse les travaux préparatoires et conclut ainsi : « Quant aux ministres des cultes, qui existeraient en France, sans y être reconnus, ils seraient, selon moi, placés sous l'empire du droit commun. Si ce droit est plus rigoureux que les articles, relatifs aux ministres des cultes reconnus, ils en subiront les rigueurs ; s'il est moins sévère, ils profiteront de son indulgence ».

aurait portée à ses droits personnels; 3° les recours formés par de simples particuliers contre des ministres du culte pour « toute entreprise ou tout procédé qui, dans l'exercice du culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression, ou en injure, ou en scandale public[6] ».

D'après l'article 8 des lois organiques, qui règle la procédure, « le fonctionnaire public, l'ecclésiastique ou la personne qui voudra exercer le recours adressera un mémoire au conseiller d'État, chargé de toutes les affaires concernant les cultes..., et, sur son rapport, l'affaire sera suivie et définitivement terminée en la forme administrative, ou *renvoyée, selon l'exigence des cas, aux autorités compétentes* ».

Peu de textes ont donné lieu à plus de difficultés. On s'est demandé particulièrement si, en vertu de cette disposition, un décret d'abus peut déclarer, d'office, qu'il y a lieu à des poursuites à fin pénale, ou tout au moins autoriser le ministère public ou les parties intéressées à agir. La question se subdivise donc en deux branches.

a) L'intervention du Conseil d'État, pour provoquer l'exercice de l'action publique contre l'ecclésiastique dont l'acte serait à la fois abusif et délictueux, et pour décerner des ordres de poursuite, analogues aux injonctions qui sont adressées aux procureurs généraux par le ministre de la justice, paraît tellement exorbitante, qu'il faut se reporter à l'époque où la loi de germinal fut édictée pour pouvoir la comprendre et l'admettre. Telle paraît bien avoir été cependant la pensée des rédacteurs de la loi organique du Concordat. Mais notre régime constitutionnel actuel et le caractère nouveau qui a été donné au Conseil d'État ne comportent plus cette confusion entre l'administration et la justice. Il faut donc décider que le Conseil d'État ne peut plus ordonner d'office une poursuite répressive, même en

[6] A ces trois cas généraux d'abus ecclésiastiques, l'article 7 des lois organiques ajoute un cas d'*abus civil*, qui peut faire l'objet d'un recours contre une autorité civile, « s'il est porté atteinte à l'exercice public du culte et à la liberté que les lois et règlements assurent à ses ministres ».

cas de déclaration d'abus[7]. Sur ce premier point, l'accord est fait depuis longtemps.

b) Mais si le renvoi devant les tribunaux ne peut être *ordonné* d'office, doit-il, au moins, être *autorisé* par le Conseil d'État? En d'autres termes, lorsque les ministres du culte commettent, dans l'exercice de leurs fonctions, des actes, à la fois abusifs et délictueux[8], le défaut d'autorisation préalable du Conseil d'État constituerait-il une fin de non-recevoir, opposable aux poursuites du ministère public ou des particuliers?

[7] Cfr. sur cette question : E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux* (Paris, 1888), t. II, p. 96. L'existence du droit du Conseil d'État de provoquer d'office des poursuites criminelles paraît avoir été admise par le ministre des cultes dans une affaire soumise au Conseil d'État en 1883. Sur les conclusions, demandant s'il n'y avait pas lieu de provoquer contre un membre de l'épiscopat, par une disposition spéciale du décret d'abus, l'application de certaines dispositions du Code pénal, le président de la section de l'intérieur, tout en reconnaissant que l'article 8 de la loi de germinal pouvait servir d'appui à de telles conclusions, émettait l'avis qu'il ne devait plus recevoir cette application sous la constitution qui nous régit. Le rapport est analysé par M. LAFERRIÈRE (*op. et loc. cit.*).

[8] Les infractions pour lesquelles se pose la question peuvent être réparties en trois catégories. *a*) Il est certain, d'abord, que, pour les crimes, délits ou contraventions commis par les ministres des cultes, en dehors de leurs fonctions, le droit commun est applicable : Cons. d'Ét., 28 mars 1831 (D. J. G., v° *Culte*, n° 255-2°, n° 306); Cass., 12 mars 1840 (*ibid.*, n°s 306 et 270); Montpellier, 21 déc. 1840 (*ibid.*); Pau, 18 mars 1845 (D. 45. 4.413); Rouen, 6 janv. 1848 (D. 48.2.196); Cass., 8 mai 1869 (D. 70.1.93). La question de savoir si le fait incriminé a été commis dans l'exercice des fonctions est de la compétence du juge de répression saisi de la poursuite : Trib. des confl., 1er mai 1875 (D. 76.3.1). *b*) Le crime, le délit ou la contravention peut être *indivisible* avec l'acte du culte qui constitue un abus. Comme exemple on peut citer : les critiques, censures ou provocation dirigées contre l'autorité publique dans un écrit pastoral (C. p., art. 204 et 206), la célébration du mariage civil avant le mariage religieux (C. p., art. 199), la contravention à un arrêté municipal qui interdit les processions sur la voie publique, etc. *c*) Enfin, il y a des infractions *connexes* à l'acte prétendu abusif, comme, dans une procession sur la voie publique, les violences exercées par un des officiants sur un spectateur qui ne s'est pas découvert (C. p., art. 311), la diffamation ou l'injure dans un sermon, etc. — C'est dans le cas d'infraction indivisible avec l'abus que se pose la question d'autorisation de poursuite.

Jusqu'en 1861, la Cour de cassation et le Conseil d'État l'ont ainsi décidé, donnant à l'article 8 de la loi de germinal la même interprétation[9]. En 1861, la Cour de cassation a inauguré une distinction, dans laquelle elle a persisté depuis lors, entre l'action du ministère public et celle des particuliers; elle a décidé que la première peut s'exercer sans autorisation préalable, tandis que la seconde y reste soumise[10]. Cette distinction hybride, critiquée à la fois par ceux qui croient à la nécessité de l'autorisation préalable[11] et par ceux qui n'y croient pas[12], n'a jamais été adoptée par le Conseil d'État, dont la jurisprudence a passé, pendant cette même période, par deux phases successives. Jusqu'en 1880, le Conseil d'État a continué d'admettre la nécessité d'une autorisation de poursuites, sans distinguer entre les poursuites engagées par le ministère public et celles émanées des particuliers[13]. Il a donc toujours statué sur les demandes qui lui étaient adressées par les membres du ministère public non ralliés à la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation, comme il statuait sur les demandes des particuliers pour lesquelles l'autorisation était exigée par la Cour de cassation elle-même. Mais un revirement s'est produit, depuis lors, dû, principalement, à la Cour de cassation, qui faisait, par sa jurisprudence, une brèche à l'unité du système de l'article 8, dû aussi à l'influence latente du décret du 19 septembre 1870, qui,

[9] Cfr. entre autres : Cass., 29 déc. 1842 (D. J. G., v° *Culte*, n° 244-2°); Cons. d'Ét., 2 sept. 1830 et 3 déc. 1848 (*ibid.*).

[10] Cass., 10 août 1861 (D. 61.1.348). V. aussi : Cass., 19 avr. 1883 (*B. cr.*, n° 99); 23 févr. 1884 (*B. cr.*, n° 99).

[11] Blanche, par exemple, *op. cit.*, t. III, n° 2.

[12] V., dans ce sens, les conclusions de M. l'avocat général Hello, devant la Cour de cassation (D. J. G., v° *Culte*, n° 369), et de M. le commissaire du gouvernement Réverchon, devant le tribunal des conflits, lors de la décision du 1er mars 1875, précitée. Cfr. Chauveau et Hélie, *op. cit.*, t. III, n° 914. — C'est que, en effet, de deux choses l'une : ou bien le « renvoi aux autorités compétentes », dont parle l'article 8 de la loi de germinal, doit s'entendre d'un renvoi devant les tribunaux, ou bien il n'a pas cette signification : dans le premier cas, il doit s'appliquer à toutes les poursuites, quel qu'en soit l'auteur; dans le second, il ne doit s'appliquer à aucune.

[13] Cons. d'Ét., 11 janv. 1829 (D. J. G., v° *Culte*, n° 268 et 256); Cons. d'Ét., 16 déc. 1830 (*ibid.*, n° 247); 15 nov. et 27 déc. 1855 (D. 59.3.45).

en supprimant l'autorisation préalable, à l'égard de tous les fonctionnaires civils, faisait plus vivement ressortir le privilège conservé aux ministres des cultes à l'égard des parties lésées. Aussi le Conseil d'État a-t-il fini par déclarer, dans sa dernière jurisprudence, qu'il n'avait pas à statuer sur les demandes en autorisation de poursuites formées contre des ecclésiastiques, soit par le ministère public, soit par les particuliers [14]. La dissidence était donc aussi accentuée que possible entre la Cour de cassation et le Conseil d'État, et il était à souhaiter, dans l'intérêt même de la justice, qu'elle ne se prolongeât pas plus longtemps. En effet, si l'autorité judiciaire, saisie de la poursuite, devait déclarer qu'elle ne pouvait pas la juger sans l'autorisation du Conseil d'État, et si, de son côté, le Conseil d'État devait décider qu'il n'avait pas à donner d'autorisation, la poursuite restait sans juge et l'action publique était paralysée.

C'est la jurisprudence administrative qui nous paraît avoir toujours été dans la vérité sur cette question d'autorisation de poursuites. L'article 8 de la loi de germinal n'est pas assez formel pour en dégager une dérogation aussi exorbitante au droit commun que celle qui subordonnerait, à une décision préalable du Conseil d'État, l'exercice de l'action publique ou même de l'action civile, à l'occasion des faits d'abus, constituant, en même temps, des infractions à la loi pénale. Sans doute, l'article 6 déclare, dans les termes les plus généraux, qu'il y aura recours au Conseil d'État dans tous les cas d'abus, et comprend, parmi ces cas, non seulement les violations du droit privé, mais, en outre, toutes les infractions aux lois, et, par conséquent, même celles dont la répression est plus particulièrement confiée au ministère public. Mais déduire de là, que le recours pour abus est le préliminaire de toute poursuite, c'est forcer le sens littéral du texte [15].

[14] V. Cons. d'Ét., 17 août 1880 (S. 82.3.14); 17 mars 1881 (S. 82.3.74); 3 août 1884 (S. 86.3.30; D. 86.3.20).

[15] Blanche (t. III, n° 2) analyse les travaux préparatoires et essaie d'en dégager la preuve que, dans l'esprit du législateur, les tribunaux ne peuvent être saisis d'une poursuite, contre un ministre du culte, pour faits relatifs à ses fonctions constituant un cas d'abus, qu'avec l'autorisation préalable

La seule conclusion légitime qu'on puisse en tirer et sur laquelle la jurisprudence de la Cour de cassation et celle du Conseil d'État sont, depuis longtemps, tombées d'accord, c'est l'existence, devant les tribunaux de répression, de *questions préjudicielles d'abus,* analogues aux questions préjudicielles d'interprétation ou de validité des actes administratifs. Supposons, par exemple, qu'un ecclésiastique, poursuivi pour contravention à un arrêté de police, qu'il croit contraire au libre exercice du culte, soutienne, devant le tribunal de répression, que cet arrêté est entaché d'abus et qu'il doit être non avenu : est-ce au tribunal qu'il appartient d'apprécier ce moyen de défense et de déclarer qu'il y a ou qu'il n'y a pas abus? Nullement; la question de savoir s'il y a abus doit être résolue, préalablement au jugement, et ne peut l'être que par le juge même de l'abus. La Cour de cassation s'est toujours prononcée dans ce sens, et le Conseil d'État s'est associé à cette jurisprudence [16]. En effet, bien qu'il se déclare, aujourd'hui, incompétent pour statuer sur les demandes d'autorisation de poursuites, il a continué à se déclarer compétent sur les questions préjudicielles d'abus. Et on ne peut l'accuser d'inconséquence. Autre chose, en effet, est de reconnaître, au profit des ecclésiastiques, une garantie analogue à celle qui couvrait les fonctionnaires avant le décret du 19 septembre 1870, pour prononcer sur une demande en autorisation de poursuites, autre chose, d'apprécier si un acte reproché à cet agent constitue un abus, pour

le Conseil d'Etat. Mais la discussion de cette question a été si confuse qu'il faut faire de véritables efforts de raisonnement pour conclure, en rapprochant certaines phrases de Cambacérès, de Molé et de Berlier, que telle a été, en effet, l'intention des législateurs. Rien de moins probant que cette discussion sur le sens et la portée de la loi.

[16] Cfr. sur ce point : E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. II, p. 102. Nous renvoyons, sur toutes ces questions, particulièrement à l'ouvrage de l'éminent vice-président du Conseil d'État, parce que nous n'en connaissons pas dans lequel se trouve plus harmonieusement unis et combinés l'examen des thèses juridiques et l'application pratique qui en a été faite par la jurisprudence administrative. *Adde*. Cass., 25 mars 1880 (S. 80.1.329) et la note de M. Villey ; 19 avril 1883 (S. 83.1.392 : 23 févr. 1884 S. 85.1.190).

juger une question préjudicielle, qui a été renvoyée au tribunal administratif par le juge de la répression[17]. C'est, du reste, ainsi que les choses se passent en matière de poursuites contre les fonctionnaires publics : d'après la jurisprudence que nous connaissons, le Conseil d'État ne peut plus les autoriser depuis que l'article 75 de la constitution de l'an VIII a été abrogé par le décret de 1870, mais il n'en reste pas moins juge de la légalité de l'acte administratif reproché au fonctionnaire public, si la juridiction répressive lui renvoie la difficulté.

On conçoit que la *question préjudicielle d'abus,* admise, d'un commun accord, par la Cour de cassation et le Conseil d'État, ait pu devenir un point de ralliement commun entre les jurisprudences divergentes de ces deux grands corps, en matière d'*autorisation de poursuites*. Que fallait-il, en effet, pour mettre fin à un conflit de nature à paralyser le cours de la justice? simplement transformer les demandes en *autorisation de poursuites* contre les ministres des cultes en *questions préjudicielles* d'abus. D'un côté, en effet, l'autorité judiciaire n'hésitait pas à considérer les décrets qui prononcent l'abus contre un ecclésias-

[17] Le Conseil d'État, déclinant sa compétence pour statuer sur des demandes en autorisation de poursuites, a, tout d'abord, montré quelques répugnances à juger des recours pour abus, formés en cours d'instance, pour diffamation ou voies de fait, et provoqués par des jugements de sursis. Il a déclaré que c'étaient là des demandes détournées d'autorisation de poursuite. Cfr. Cons. d'Ét., 17 mars 1881 (S. 82.8.54); 3 août 1884 (S. 86.3.30). Mais il ne s'est pas longtemps arrêté à cette manière de voir. En effet, il est de règle que les juridictions administratives n'ont pas à contrôler les décisions des tribunaux judiciaires qui leur renvoient, même à tort, des questions comme étant préjudicielles; car elles ont simplement à examiner si elles sont elles-mêmes compétentes pour les résoudre. Or, il n'est pas douteux que le Conseil d'État ait été investi, par la loi de germinal, du droit de juger les questions d'abus. Ce corps administratif n'a pas à se préoccuper du point de savoir si ces questions peuvent être résolues par les tribunaux de répression, incidemment au procès dont ils sont saisis. Ces considérations ayant prévalu, le Conseil d'État s'est reconnu juge des recours pour abus formés devant lui, à la suite de jugement de sursis, même quand ces jugements affirmaient, en termes exprès ou implicites, la nécessité d'une autorisation. Cfr. Cons. d'Ét., 7 juill. 1886 (*Gros*); 19 juill. 1886 (*Amblard*); 20 janv. 1887 (*commune de Meulin*).

tique, au cours de poursuites engagées contre lui, comme produisant le même effet qu'un décret d'autorisation de poursuites[18]. D'un autre côté, le Conseil d'État se reconnaissait juge des recours pour abus formés devant lui, à la suite de jugements de sursis, même quand ces jugements affirmaient la nécessité d'une autorisation. Avec ces tempéraments réciproques, les divergences de la jurisprudence administrative et de la jurisprudence judiciaire devaient finir par disparaître. C'est, en effet, l'accord parfait qui règne aujourd'hui sur la question[19]. D'une part, la Cour de cassation et le Conseil d'État ne subordonnent pas la poursuite à une déclaration préalable d'abus, mais, d'autre part, ces deux juridictions permettent au prévenu de soulever une *exception préjudicielle d'abus* toutes les fois que l'infraction reprochée à l'ecclésiastique est *indivisible* avec l'acte du culte dont il s'agit d'apprécier la légitimité ou l'illégitimité.

Cette exception a les caractères suivants : 1° Elle doit être formellement soulevée pour que le tribunal en soit saisi; 2° Elle

[18] Cfr. l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation, du 31 mars 1881 (*abbé Humeau*), avec les conclusions de M. le procureur général Bertauld (S. 83.1.385).

[19] La Cour de cassation, dans un arrêt du 2 juin 1888 (S. 88.1.279; D. 88.1.441), a paru abandonner sa jurisprudence, pour se rallier à celle du Conseil d'État. Elle décide, en effet, comme nous le soutenons nous-même, sans faire de distinction entre l'action des particuliers et celle du ministère public, que les ecclésiastiques peuvent être traduits devant les tribunaux ordinaires, pour délits relatifs à leurs fonctions, sans avoir été préalablement déférés au Conseil d'Etat : « Qu'il est impossible d'admettre que, lorsqu'un fait constitue à la fois un manquement disciplinaire et un délit, le tribunal disciplinaire doive connaître du fait préalablement et préférablement au tribunal chargé de statuer sur le délit; qu'il faudrait une disposition spéciale et formelle qui, par dérogation au droit commun, imposerait ce recours préalable en cas de délit; que cette disposition n'existe ni à l'égard du ministère public, ni en ce que concerne l'action de la partie lésée ». Depuis, la Cour de cassation a persisté dans cette évolution, de sorte que, actuellement, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation sont d'accord pour décider que l'action publique et l'action civile, dirigées contre des ecclésiastiques, pour des infractions qui pourraient être des cas d'abus, ne sont pas soumises à une déclaration préalable d'abus.

[illegible] à première fois, devant la Cour de [illegible] eu, pour le juge qui l'accueille, d'im- [illegible] ticle 182 du Code forestier, un déla [illegible] ra tenu de justifier de ses diligences [illegible] car le droit de provoquer la décision [illegible] appartient, non seulement au prévenu, mais [illegible] public et au préfet.

[illegible] ne : ou le Conseil d'Etat déclare qu'il y a [illegible] qu'il n'y a pas abus. Dans le premier cas, l'af- [illegible] cours, sans qu'il soit besoin que le Consei [illegible] affaire devant le tribunal de répression. Dans [illegible] déclaration fait disparaître le délit poursuiv [illegible] en effet, avec un acte légitime de la fonction.

[illegible] crimes et délits dont s'occupent les articles 199 à [illegible] pénal résultent du fait, par le ministre d'un [illegible] avoir procédé aux cérémonies religieuses d'un ma- [illegible] qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage, préala- [illegible] par l'officier de l'état civil ; 2° d'avoir, dans un [illegible] prononcé en assemblée publique, soit critiqué ou [illegible] le gouvernement ou un acte quelconque de l'autorité [illegible] publique, soit provoqué directement à la désobéissance aux lois [illegible] autres actes de l'autorité publique, soit provoqué une [illegible] les citoyens à se soulever ou à s'armer les uns contre les [illegible], soit provoqué une sédition ou révolte contre le gouverne- [illegible] l'autorité publique ; 3° d'avoir commis les mêmes faits [illegible] tout écrit contenant des instructions pastorales ; 4° d'avoir [illegible] les questions ou matières religieuses, entretenu une cor- respondance avec une cour ou puissance étrangère, sans auto- risation du ministre des cultes.

§ CIII. DES CONTRAVENTIONS DES MINISTRES DES CULTES PROPRES A COMPROMETTRE L'ÉTAT CIVIL DES PERSONNES.

(C. p., art. 199 et 200).

1249. [illegible] ministres des cultes de procéder aux cérémonies reli- [illegible] justification préalable du mariage civil. — **1250.** Ele- [illegible] par les art. 199 et 200. — **1251.** Ces disposi-

tions régissent, sans distinction, tous les mariages célébrés en France. — **1252.** Pénalité graduée sur les récidives. — **1253.** Système spécial de récidive en cette matière. — **1254.** Le fait est punissable sans avoir égard à la bonne foi. — **1255.** Questions au jury.

1249. L'état civil, résultant particulièrement de ces trois faits, la naissance, le mariage, la mort, s'établit au moyen des déclarations reçues par les officiers de l'état civil, qui rédigent des *actes* dans lesquels elles sont constatées. Jusqu'en 1792, les trois actes fondamentaux de l'état civil ont été reçus dans les paroisses par les curés ou desservants. Les registres des paroisses, dressés au point de vue de la constatation des sacrements, eurent ainsi, dans l'ancienne France, un rôle civil. On profita de leur existence pour écarter, en ces matières, la preuve testimoniale, antérieurement admise, mais si incertaine et si dangereuse[1] La laïcisation de l'état civil, opérée par la Révolution française, a eu pour conséquence d'empêcher l'intervention des ministres des cultes dans la réception et la rédaction des actes de l'état civil[2]. Mais, pour rompre avec des habitudes et peut-être aussi avec des résistances faciles à prévoir, particulièrement de la part des ministres du culte catholique, la loi du 7 vendémiaire an IV, défendit, sous des peines sévères, d'accorder aucune autorité aux attestations relatives à l'état civil et émanées de ces ministres. Le législateur est même allé plus loin, et, par une disposition qui viole, dans une certaine mesure, la liberté de conscience, il a ordonné, aux ministres du culte catholique, de ne donner la bénédiction nuptiale « qu'à ceux qui justifieront, en bonne et due forme, avoir contracté mariage devant l'officier de l'état civil ». Cette disposition, contenue dans l'article 54 de la loi du 18 germinal an X, a été étendue, aux ministres des autres cultes, par l'arrêté

LIII. [1] Diverses ordonnances de 1539, 1579, 1667, 1736, 1782 posèrent les règles à l'observation desquelles était subordonnée la force probante des actes inscrits sur les registres paroissiaux. Voy. VIOLLET, *Histoire du droit civil français*, p. 462 et suiv.

[2] Particulièrement, le mariage qui n'a reçu que la consécration religieuse, et qui n'a pas été célébré devant l'officier de l'état civil, est sans existence légale.

[illegible] ordonnance du 25 mai [illegible] au commencement du [illegible] a voulu d'abord par là [illegible], d'après laquelle on se [illegible] : et protéger ainsi ceux qui [illegible] le sacrement et n'auraient [illegible] D'autre part, il a voulu [illegible] de laïcisation du mariage [illegible] la légitimité du mariage civil, [illegible] mariage ne peut résulter que du [illegible] nonciation avait une raison d'être au [illegible] plus guère aujourd'hui : il n'y a [illegible] les intéressés confondre la céré- [illegible] constitutif du mariage, et les mi- [illegible] suite d'habitudes prises, soit par une [illegible] prétendus droits, tromper les per- [illegible] voir la bénédiction nuptiale. La loi a [illegible] sanctionner doublement la défense qui [illegible] des cultes. D'une part, en effet, sa vio- [illegible] les cas d'abus déterminés et réprimés par [illegible] 18 germinal an X. D'autre part, l'infrac- [illegible] ministre du culte, à cette prohibition, est [illegible] *délit* et tantôt comme *crime*, par les arti- [illegible] pénal[3].

[illegible] Corps législatif faisait remarquer « que la [illegible] serait nécessaire pour les *naissances* et *décès*, [illegible] la loi exige des déclarations devant l'autorité

[illegible] des inconvénients sérieux. D'abord, elles font inter- [illegible] dans un domaine qui est celui de la conscience, en su- [illegible] de mariage à une condition civile. D'autre part, [illegible] abominable fraude lorsque l'un des époux, marié civi- [illegible] consacrer l'union au point de vue religieux. Aussi [illegible] liberté aux parties en leur permettant de faire [illegible] après le mariage civil. Mais le remède ne serait- [illegible] remarque, en effet, que tous les législateurs de [illegible] subordonner le mariage religieux au mariage civil ou [illegible] actuelle. Voy. BEUDANT, *Cours de droit civil*, t. II, [illegible]

civile ». Elle proposait de compléter les dispositions du Code pénal, en ajoutant, après le mot *mariage,* ceux-ci : « une *naissance*, un *décès*, sans qu'il lui ait été justifié, en ces cas, des actes et déclarations qui doivent avoir lieu devant les officiers de l'état civil ». Le Conseil d'Etat n'a pas cru, et avec grande raison, devoir entrer dans cette voie[4]; et, il résulte des travaux préparatoires du Code pénal, que le ministre du culte qui procéderait à une inhumation ou à un baptême sans s'assurer, au préalable, que l'acte de naissance ou l'acte de décès a été dressé, ne tomberait pas sous le coup de la loi pénale.

1250. L'infraction, prévue et punie par les articles 199 et 200, implique, comme élément constitutif, la célébration religieuse d'un mariage, par le ministre d'un culte reconnu, sans justification préalable de la réception de l'acte de mariage par un officier de l'état civil[5]. Est-ce à dire qu'elle existerait au cas

[4] Les motifs invoqués par le Conseil d'État pour repousser cette extension sont absolument sans réplique : « Les inhumations sont faites et constatées par les officiers de l'état civil. La part que les ecclésiastiques y prennent, sous le rapport du culte, ne diminue ni les droits ni les devoirs de ces officiers. Il est donc impossible d'étendre la loi à ce cas. A l'égard des baptêmes, on peut prétendre qu'il y en a d'urgents et qui pressent plus que l'inscription civile, pour laquelle la loi donne trois jours. La disposition doit donc être restreinte aux mariages ». LOCRÉ, t. XXX, p. 218. Cfr. BLANCHE, t. IV, n° 5; CHAUVEAU et HÉLIE, t. III, n° 917. D'ailleurs, l'art. 1 du décret du 4 therm. an XIII, fait défense à tous curés, desservants ou pasteurs de porter aucun corps et de l'accompagner hors des églises et temples, sans qu'on leur justifie d'une autorisation donnée pour l'inhumation par l'officier de l'état civil, à peine d'être poursuivis comme contrevenant aux lois ». Mais cette disposition n'a été sanctionnée par aucune loi. L'art. 358 du Code pénal ne s'applique, en effet, qu'à ceux qui ont quelque intérêt à l'inhumation. Voy. Cass., 27 janv. 1832 (S. 32.1.386). Un tel fait a seulement le caractère d'une contravention à la police des sépultures, passible d'une peine de simple police.

[5] Art. 199 : « *Tout ministre d'un culte qui procédera aux cérémonies religieuses d'un mariage, sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état civil, sera, pour la première fois, puni d'une amende de seize francs à cent francs* ». Art. 200 : « *En cas de nouvelles contraventions de l'espèce exprimée en l'article précédent, le ministre du culte qui les aura commises sera puni, savoir : Pour la première récidive, d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et pour la seconde, de la détention* ».

du 1er pluviôse an X et l'article 53 de l'or[illegible] [illegible]esse, le ministre [illegible] avoir pas exigé la 1844. Elle a été dictée au législateur [illegible] [illegible]éral des textes, on siècle par une double préoccupation. Il [illegible] doit cependrompre plus sûrement avec la traditio[illegible] [illegible] ministre du mariait à l'église et rien qu'à l'église [illegible] de mase fiant à cette tradition, recevraien[illegible] [illegible]mmageable pas été mariés au point de vue c[illegible] [illegible] a eu lieu, la contraindre à l'observation de la [illegible] aucun domceux qui se refusent à admettr[illegible] [illegible] l'autre part, l'insoutenant que la formation du [illegible]ment donnée aux sacrement. Mais si cette inte[illegible] [illegible] eu lieu au Condébut de ce siècle, elle n'e[illegible] pas à craindre, en effet, de [illegible] [illegible] distinction, *tous les* nonie religieuse avec l'[illegible] [illegible] décisive qu'il s'aministres du culte, soit p[illegible] [illegible] à tous sur le terriconviction exagérée d[illegible] [illegible] dispositions s'applisonnes qui veulent [illegible] [illegible] qui aurait été conru, néanmoins, d[illegible] [illegible] étranger, conforest faite aux mini[illegible] [illegible] au mariage entre ation constitue [illegible] [illegible] civil se confond l'article 6 de la [illegible] [illegible] ne concernent tion, de la pa[illegible] [illegible] loi ne s'étendent punie, tantôt [illegible] aux personnes qui ont cles 199 et 2[illegible]

La comm[illegible] [illegible] d'après un sysmême préc[illegible] [illegible] infraction, commi-à raison d[illegible] [illegible] un *délit*. Toute [illegible] première fois, en [illegible] 100 francs. La [illegible] deux à cinq ans. Le [illegible] est puni de la

[1] Ces u[illegible] venir la [illegible] bordonn[illegible] elles [illegible] [illegible] a-t [illegible]

croissante de la loi s'explique par ce motif que la
la double récidive dénotent que le fait a été
oubli ou négligence, mais avec la volonté
violer la loi. Ce qui était au début
it, par la suite, un *délit*[9].
eur, préoccupé de l'infraction, objet
s, en a organisé, d'une manière spéciale,
ce que, contrairement en droit commun, il
gravation ascendante de peine, poussée jus-
récidive ; 2° en ce qu'il voit une récidive de
ns la seconde infraction, quoiqu'il n'y ait pas eu
on antérieure à plus d'une année d'emprisonne-
on système est donc exceptionnel ; et il faut décider
condamnations prononcées pour le délit ou pour le
qui nous occupe ne pourraient pas entrer, comme élé-
t, dans la constitution d'une récidive générale, pas plus
elles ne pourraient être aggravées par l'effet de condamna-
ns antérieures prononcées pour d'autres crimes ou délits. En
n mot, la récidive spéciale des articles 199 et 200 ne se com-
bine pas avec la récidive générale des articles 56 et suivants du Code pénal[12].

1254. Que le fait soit punissable comme *crime* ou qu'il le soit comme *délit*, il est certain qu'il ne puise pas sa criminalité dans l'*intention* même de l'agent. Il s'agit, en effet, ici, d'une loi de police, sévèrement sanctionnée, sans doute, mais dont la violation ne saurait être excusée par la bonne foi du ministre du culte ou des parties contractantes[13].

[9] Cambacérès, dans les discussions du Conseil d'État, disait, pour expliquer ce système : « La première faute ne doit être considérée que comme l'effet de la négligence, la deuxième, comme un délit, la troisième, comme un crime ». Cfr. Chauveau et Hélie, t. III, n° 917.

[10] Il s'agit, en effet, non de contraventions successives, réitérées, mais d'une contravention commise après une première condamnation devenue définitive.

[11] Contrairement au système général du Code pénal avant les modifications dont il a été l'objet par la loi du 26 mars 1891.

[12] La question est, du reste, discutée. Voy. en sens contraire : Laborde, op. cit., 2e éd., n° 452, p. 293.

[13] Je ne m'appuie pas seulement, pour donner cette solution, sur l'expres-

où [illegible] nstruction, constituant
du [illegible] contravention pré-
ju[illegible] la question princi-
s[illegible] au jury : N..... est-il
[illegible] à Lyon, étant curé de
[illegible] religieuses d'un mariage,
[illegible] de l'état civil? on lui de-
[illegible] fois qu'il a commis cette

[illegible] PROVOCATIONS DIRIGÉES CONTRE
[illegible] PAR LES MINISTRES DES CULTES.

[illegible] 201 à 206).

[illegible] nelle en ce qui concerne les censures,
[illegible] ministres du culte. Notions historiques.
[illegible] abrégées ni modifiées par les diverses lois
[illegible] publication, particulièrement par celle
[illegible] ation aux articles 201 à 206 constitue, en
[illegible] un cas d'abus. — **1259**. Éléments cons-
[illegible] provocations orales punissables. — **1260**. Gra-
[illegible] minaison des articles 201 à 206 du Code pénal
[illegible] 29 juillet 1881. — **1262**. Écrits contenant
[illegible] ns. Motifs de la sévérité du Code pénal dans
[illegible] — **1264**. Aucune circonstance spéciale
[illegible] les instructions pastorales puissent être
[illegible] ne sont pas limitées aux évêques. —
[illegible] la législation de la presse avec celle

[illegible] ses des cultes exercent, par la parole et
[illegible] ence exceptionnelle. Cette influence tient à
[illegible] au caractère même de celui qui parle
[illegible] respect dont l'entourent ceux qui suivent sa
[illegible] à publicité certaine qui résulte de l'or-
[illegible] de ses moyens de propagande et
[illegible] aux écrits et aux discours des mi-

[illegible] 206, mais sur la nature même des
[illegible] reste, en se plaçant à ce point de
[illegible] dans la discussion au Conseil d'État.

nistres des cultes un retentissement considérable. Aussi est-ce par exception aux principes de liberté, dont jouissent les citoyens pour l'expression, même acerbe, de leurs opinions et de leurs tendances, par des discours ou dans des écrits, que la loi a puni les *censures* et *critiques* émanant des ministres du culte. Ces prévisions exceptionnelles de la législation ont même existé sous l'ancien régime. En effet, les prédicateurs qui, dans leurs sermons, se servaient de « paroles scandaleuses et qui tendaient à émouvoir le peuple », étaient punis par les juges royaux comme pertubateurs du repos public. L'édit de juillet 1561, prononçait contre eux la peine de la hart, et la déclaration du 22 septembre 1595, celle du bannissement à perpétuité. La législation intermédiaire fut encore plus sévère; voulant prévenir, par la menace d'une pénalité excessive, les censures et critiques trop légitimes que devait exciter, de la part de leurs victimes, un ensemble de lois persécutrices, elle prononçait la gène (détention solitaire) à perpétuité, contre tout ministre du culte, qui, soit par des discours, soit par des écrits, provoquait le rétablissement de la royauté, l'anéantissement de la république et la désertion, ou qui exhortait à la trahison ou à la rébellion envers le gouvernement[1] (L. 7 vend. an IV, art. 23). Ces précédents ont été consultés par les rédacteurs du Code

§ LIV.[1] Ces traditions de sévérité et d'intolérance se retrouvent dans le Code pénal italien de 1889. L'art. 182 est ainsi conçu : « Le ministre d'un culte, qui, dans l'exercice de ses fonctions, censure ou critique (*censura o vilipende*) les institutions ou les lois de l'État ou les actes de l'autorité, est puni de la détention d'un an au plus et d'une amende de mille livres au plus ». L'art. 183 va même plus loin, et, dans une disposition volontairement vague, et susceptible d'une extension et d'une application arbitraires, il punit de la détention de six mois à trois ans, d'une amende de cinq cents à trois mille livres et de l'interdiction perpétuelle ou temporaire du bénéfice ecclésiastique, le ministre du culte, qui, « en se prévalant de sa qualité, excite au mépris des institutions, des lois ou des prescriptions de l'autorité, ou bien à l'inobservation des lois, des prescriptions de l'autorité ou des devoirs inhérents à une fonction publique », et le second alinéa de ce même article prononce les mêmes peines contre « le ministre d'un culte qui, en se prévalant de sa qualité, contraint ou amène quelqu'un à des actes, ou des déclarations contraires aux lois ou au détriment de droits acquis conformément aux lois ».

pénal de 1810, qui ont prévu et puni, dans les articles 201 à 206, les *censures*, *critiques* et *provocations* émanant des ministres des cultes, en les divisant en deux classes : celles qui sont *orales*, celles qui sont *écrites*, mais en ramenant la pénalité à une mesure plus équitable.

1257. Ces dispositions sont restées en dehors des divers travaux de codification dont la presse et les autres moyens de publication ont été l'objet depuis 1810[2]. Aucune des nombreuses lois qui se sont succédé dans notre pays, depuis celle du 17 mai 1819, jusqu'à la loi actuelle du 29 juillet 1881, ne les a abrogées ni même modifiées[3]. Les articles 201 à 206 du Code pénal

[2] Cfr. sur la question générale : BLANCHE, t. IV, n° 7 ; CHAUVEAU et HÉLIE, t. III, n° 921.

[3] Le texte absolu de l'art. 68 de la loi du 29 juillet 1881, ainsi conçu : « Sont abrogés les édits, lois, décrets, ordonnances, arrêtés, règlements, déclarations généralement quelconques relatifs à l'imprimerie, à la librairie, à la presse périodique ou non périodique, au colportage, à l'affichage, à la vente sur la voie publique et aux crimes et délits prévus par les lois sur la presse *et les autres moyens de publications*, sans que puissent revivre les dispositions abrogées par les lois antérieures », serait de nature à faire naître quelques doutes sur le maintien des art. 201 à 206 du Code pénal. Mais, d'une part, il est certain que l'art. 68 n'a abrogé que les lois de presse proprement dites, c'est-à-dire les lois ayant pour objet principal la réglementation de la presse et des autres moyens de publication, et qu'il a laissé en vigueur les textes du Code pénal et des lois spéciales ne faisant pas partie de l'ancienne législation sur la presse. D'autre part, les travaux préparatoires de la loi du 29 juillet 1881, éclairent, en ce qui concerne la question spéciale de non abrogation des art. 201 à 206 du Code pénal, la portée de l'art. 68. Le projet primitif de la loi du 29 juillet 1881 débutait par un art. 1er, qui est devenu l'art. 68. L'art. 2 ajoutait : « Sont formellement exceptés de l'abrogation prononcée par l'article précédent... les art. 201, 202, 203, 204, 205 et 206 du Code pénal... ». On fit observer qu'il était préférable de renvoyer l'examen de ces dispositions après le vote intégral du projet. C'est ce qui eut lieu. L'art. 1er devint l'art. 68, et l'art. 2 disparut. Lors de la discussion au Sénat, M. BOZÉRIAN posa la question suivante : « En dehors des faits de provocation prévus par la loi actuelle, il en existe un certain nombre encore qui sont prévus par des dispositions spéciales du Code pénal... Je demande à la commission si, dans sa pensée, les articles de la loi pénale, applicables à ces provocations spéciales, subsistent ou ne subsistent plus. Les provocations, auxquelles je fais allusion, sont celles dont il est parlé dans les art. 201, et suiv. du Code pénal... ». A cette interpellation, on répondit, au

continuent donc de s'appliquer, même quand les provocations qu'ils répriment, rentrent dans les qualifications générales des articles 23 et 24 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881. Mais ces derniers textes servent aujourd'hui de complément à la législation du Code pénal, en ce sens, tout au moins, que les provocations coupables, commises par les ministres des cultes, peuvent tomber sous le coup de la loi sur la presse, du moment où elles ne rentrent plus dans les prévisions des articles 201 à 206 du Code pénal. C'est un point sur lequel nous revenons plus loin.

1258. Ces infractions prennent un caractère différent, suivant qu'elles sont commises dans un discours ou dans un écrit pastoral. Mais, dans un cas comme dans l'autre, elles constituent, en même temps qu'un crime ou un délit, un fait d'abus, aux termes de l'article 6 de la loi de germinal an X, et peuvent donner lieu, par conséquent, à cette sorte de poursuite disciplinaire, qualifiée de « recours pour abus », dont nous avons déjà parlé. Si donc le ministre du culte, auquel on reproche un fait de ce genre, peut être traduit devant les tribunaux sans autorisation préalable, il a le droit de soulever la question préjudicielle d'abus et de demander qu'il soit tout d'abord statué par le Conseil d'État sur la légitimité ou l'illégitimité de ses actes.

1259. I. Pour que les *critiques*, *censures*, *provocations*, prévues par les articles 201 à 203, soient punissables, quatre conditions doivent se rencontrer. Il faut : *a*) Qu'elles émanent d'un *ministre de l'un des cultes reconnus par l'État*[1]; *b*) Que le discours qui les contient soit *prononcé*. La loi ne se sert pas du terme « proféré ». Il importe donc peu que les paroles séditieuses ou provocatrices aient été prononcées isolément, ou qu'elles aient été encadrées dans un prône, un sermon, une

nom de la commission : « La commission n'a pas entendu toucher aux dispositions des art. 201, 202, 203 du Code pénal. » Cfr. Fabreguettes, *op. cit.*, t. I, n° 886; Barbier, *op. cit.*, n° 327.

[1] C'est, du moins, ce que nous avons décidé, contrairement à l'opinion de quelques criminalistes.

[illegible] cours soit prononcé en *assemblée* [illegible] que le discours ait été tenu dans un [illegible] pas nécessaire qu'il ait eu lieu dans [illegible] : *d*) Qu'il ait été prononcé dans [illegible] en dehors de ses fonctions, le mi- [illegible] un citoyen comme un autre, soumis [illegible] responsabilité. Le prêtre exerce le culte, [illegible] des pratiques et cérémonies religieuses, [illegible] célèbre les offices, enseigne le caté- [illegible] chisme, préside aux cérémonies d'une inhu- [illegible] procession, porte le viatique, dit les der- [illegible] une tombe, etc.

[illegible] le discours réunit ces diverses conditions, [illegible] ministre qui l'a prononcé d'un emprison- [illegible] mois à deux ans, si ce discours contient la [illegible] *censure* du gouvernement, d'une loi ou de tout [illegible] autorité publique. Quand, au contraire, le dis- [illegible] ne pas à une simple critique ou censure, mais [illegible] une *provocation directe*, soit à la *désobéissance* [illegible] autres actes de l'autorité publique, soit à la *sédition* [illegible] *ement* d'une partie des citoyens contre les autres, [illegible] le coup des articles 202 ou 203[1], et il est plus

[illegible] observations faites sur ce point et dans ce sens par CHAUVEAU [illegible] II, n° 122.

[illegible] *Les ministres des cultes qui prononceront, dans l'exercice* [illegible] *en assemblée publique, un discours contenant la censure* [illegible] *gouvernement, d'une loi, d'une ordonnance royale d'un dé-* [illegible] *autre acte de l'autorité publique, seront punis d'un empri-* [illegible] *mois à deux ans* ».

[illegible] *Si ce discours contient une provocation directe à la désobéis-* [illegible] *autres actes de l'autorité publique, ou s'il tend à soulever* [illegible] *les citoyens contre les autres, le ministre du culte qui* [illegible] *sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans, si la* [illegible] *l'un d'eux effet ; et du bannissement, si elle a donné* [illegible] *toutefois que celle qui aurait dégénéré en sédi-* [illegible] 203 « *Lorsque la provocation aura été suivie d'une* [illegible] *donnera lieu contre l'un ou plusieurs des* [illegible] *pas celle du bannissement, cette peine, quelle* [illegible] *au ministre coupable de la provocation* ».

sévèrement puni. Ces textes font une distinction rationnelle entre deux hypothèses : *a*) Dans le cas où *elle n'a pas été suivie d'effet,* la provocation contenue dans le discours, que cette provocation tende à pousser les citoyens à se soulever ou simplement à désobéir, est punie d'un emprisonnement de deux à cinq ans. *b*) Dans le cas où *elle a été suivie d'effet,* la loi fait une nouvelle distinction. La provocation n'a-t-elle donné lieu qu'à des faits de désobéissance, ou même à des actes de révolte ou de sédition n'entraînant pas, contre leurs auteurs, une peine plus forte que celle du bannissement? c'est cette dernière peine qui sera prononcée contre le ministre du culte provocateur. Mais si la provocation a été suivie d'une sédition ou révolte, de nature à entraîner, contre les auteurs principaux, une peine plus forte que le bannissement, c'est cette peine plus forte, quelle qu'elle soit, qui sera appliquée au ministre du culte, considéré, ici, comme complice du crime commis à son instigation directe[8].

1261. Les dispositions générales de la loi sur la presse du 29 juillet 1881 *n'abrogent pas* mais *complètent* les dispositions spéciales du Code pénal qui concernent les censures, critiques et provocations émanées des ministres des cultes. De la combinaison entre ces divers textes, résultent les conséquences suivantes : 1° Tandis que tout citoyen a le droit de censurer et de critiquer le gouvernement, et même de l'outrager, au moins depuis la loi du 29 juillet 1881, dans des discours publics, le ministre du culte tomberait sous le coup de l'article 201 du Code pénal, s'il s'avisait d'user, dans l'exercice de son ministère, du droit commun de critique et de censure; 2° De même, en cas de provocation à la désobéissance aux lois, l'article 204 s'appliquerait au ministre du culte, bien que la provocation à la désobéissance aux lois, qui était punie par l'article 8 de la loi du 25 mars 1822, ne soit plus un délit; 3° D'un autre côté, si la provocation rentre, à la fois, dans les termes de la loi sur la presse et dans ceux du Code pénal, ce sont les dispositions du Code pénal qui recevront

[8] On remarquera, en effet, que la loi exige une provocation directe. Sur le sens de ces expressions : *suprà*, t. II, n° 663.

... par exemple, en cas de provocation, ... prévu par l'article 81 du Code pénal, ... passible d'un emprisonnement de deux ... 202 et non d'un an à cinq ans d'empri- ... trois mille francs d'amende (L. 29 juill. ... diverse, lorsque le fait de provocation ne ... dispositions des articles 202 et 203 du Code ... législation commune sur la presse qui reprend ... est particulièrement ainsi dans le cas où le ... agissant en dehors de son ministère, provoque ... crime ou un délit, dans les termes des articles ... ou du 29 juillet 1881; 5° Enfin, les outrages ... magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire ... un culte dans un discours ou un écrit non rendu ... sous le coup de l'article 222 du Code pénal [10].

... Le ministre des cultes, qui, par la voie d'*écrits*, ... fidèles, émet des critiques, censures ou provoca- ... certainement plus coupable que s'il se servait de la pa- ... influence est plus fugitive. Aussi le Code pénal a-t-il ... plus sévèrement le premier fait dans les articles 204 à ...

... le 12 décembre 1893 a modifié, en effet, la peine portée par la ... 1881 contre les provocations non suivies d'effet. Sur les dispositions ... Garraud, *L'anarchie et la répression*, n°s 45 à 57.

... qui a été notamment décidé dans l'affaire de l'Arch. d'Aix, ... Cour de Paris, le 24 nov. 1892 (S. 92.180; D. 92.2.523). Voy. égale- ... Paris, 3 déc. 1880, affaire Collin.

[10] Art. 204 : « *Tout écrit contenant des instructions pastorales, en quelque ... que ce soit, et dans lequel un ministre du culte se sera ingéré de critiquer ou censurer, soit le Gouvernement, soit tout acte de l'autorité publique, emportera la peine du bannissement contre le ministre qui l'aura publié* ». Art. 205 : « *Si l'écrit mentionné en l'article précédent contient une provocation directe à la désobéissance aux lois ou autres actes de l'autorité publique, ou s'il tend à soulever ou armer une partie des citoyens contre les autres, le ministre qui l'aura publié sera puni de la détention* ». Art. 206 : « *Lorsque la provocation contenue dans l'écrit pastoral aura été suivie d'une sédition ou révolte dont la nature donnera lieu contre l'un ou plusieurs des coupables à une peine plus forte que celle de la déportation, cette peine, quelle qu'elle soit, sera appliquée au ministre coupable de la provocation* ».

1263. L'infraction, punie par ces dispositions, est identique, au point de vue de la *qualité* de l'agent et du *but* de l'acte, à celle qui est prévue par les articles 201 à 203. Elle en diffère à un double point de vue : 1° en ce que les critiques, censures, provocations, émanant d'un ministre de l'un des cultes reconnus, au lieu d'être contenues dans un *discours,* sont contenues dans un *écrit;* 2° en ce que cet écrit doit avoir le caractère d'*écrit pastoral,* pour être incriminé. La forme de l'écrit est, du reste, indifférente. Les catéchismes, mandements, instructions, etc., rentreraient certainement dans la catégorie des écrits pastoraux.

1264. Aucune circonstance spéciale de *publicité,* n'est requise pour constituer le crime ou le délit[12]. Mais il est évident que l'écrit incriminé doit avoir un caractère extérieur, qu'il doit avoir été « *publié* » par son auteur ou de son consentement (C. p., art. 204). Tant qu'il reste dans le portefeuille du ministre du culte, c'est un document privé qui relève de sa conscience, non de la loi. Mais, dès qu'il en est sorti volontairement, pour être distribué et communiqué, sa distribution et sa communication, fussent-elles clandestines, le crime ou le délit existe, pourvu qu'il soit démontré que c'est dans l'*intention* de répandre et de propager les idées qui y sont contenues, que l'émission volontaire a eu lieu.

1265. On a prétendu limiter l'application de ces dispositions, dans la religion catholique, aux *évêques*, qui seuls, auraient le droit d'adresser des instructions pastorales, et, dans les autres cultes, aux *ministres d'un rang élevé,* qui auraient seuls le droit d'adresser des instructions analogues[13]. Mais il y a là une

[12] La question n'est peut-être pas suffisamment précisée pour Chauveau et Hélie, t. III, n° 928; Rauter, *op. cit.*, t. I, p. 509; Carnot, *Code pénal*, t. I, p. 601, n° 2. Mais Chassan, *op. cit.*, t. I, p. 309 explique, d'une manière très nette, ce qu'il faut entendre par le mot « *publié* » dont se sert l'article 204.

[13] C'est ce qui a été particulièrement soutenu et développé par M. Suin, devant le Conseil d'Etat, dans la séance du 27 mars 1861, à l'occasion de l'appel comme d'abus formé par le ministre de l'instruction publique et des cultes contre l'évêque de Poitiers, à raison d'un mandement publié par ce

[illegible] dans le texte ni dans l'esprit de la loi. [illegible] dans la sphère de ses fonctions et de sa [illegible] des *instructions* et leur donner un ca- [illegible] qu'il les adresse à ceux dont il a la direc- [illegible] l'expression de son opinion sur telle ou [illegible] attachant à ses fonctions. L'influence exercée [illegible] sur les fidèles dépendra, évidemment, du [illegible] élevé de celui qui l'émettra. Mais cette cir- [illegible] le juge doit tenir compte dans l'application de [illegible] pas avoir été prise en considération par la [illegible] de l'article 204 : « *Tout* écrit contenant des [illegible] morales, *en quelque forme que ce soit*, et dans [illegible] du culte », ne laisse place à aucune distinc- [illegible] aucune équivoque.

[illegible] infractions prévues par les articles 204 à 206 em- [illegible] du bannissement, si l'écrit fait la *critique* ou [illegible] du gouvernement, soit de tout acte de l'autorité [illegible] peine de la détention, si l'écrit contient une *provo-* [illegible] à la désobéissance aux lois ou autres actes de [illegible] publique ou s'il tend à soulever ou armer une partie [illegible] contre les autres. Enfin, si la provocation a été [illegible] *sédition* ou *révolte*, qui serait de nature à donner [illegible] l'un ou plusieurs des coupables, à une peine plus [illegible] que celle de la détention, cette peine, quelle qu'elle soit, [illegible] au ministre du culte coupable de la provoca- [illegible]

1267. La législation de la presse doit être combinée avec [illegible] du Code pénal. Si l'écrit, publié par un ministre des cultes, [illegible] pas un écrit pastoral, il reste soumis aux règles du droit [illegible] : il ne peut donc être poursuivi que si le droit commun

[illegible] le 22 février 1861. On trouvera l'analyse de ce rapport dans BLANCHE, t. IV, n° 13, qui en adopte les conclusions. Cfr. dans le même sens : [illegible] et HÉLIE, t. III, n° 927.

[illegible] Ainsi, la provocation, dans le cas des articles 206 et 208, doit être [illegible]. Sur le sens de ces expressions : *suprà*, t. II, n° 663. Cfr. FABRE-[illegible], *Traité des infractions*, etc., n°s 698 et suiv.; BARBIER, *Code explicatif de la presse*, t. I, n°s 295 et suivants.

en permet la poursuite, c'est-à-dire s'il rentre dans les termes des articles 23 et 24 de la loi du 29 juillet 1881. Il en serait particulièrement ainsi dans le cas où un évêque écrirait, par exemple, une brochure ou un article de journal. La loi française donne, à ce point de vue, aux ministres du culte, le bénéfice du droit commun, comme elle leur impose les obligations communes à tous les citoyens.

§ LV. — DE LA CORRESPONDANCE DES MINISTRES DES CULTES AVEC DES COURS OU PUISSANCES ÉTRANGÈRES, SUR DES MATIÈRES DE RELIGION.

(C. p., art. 207 et 208).

1268. Objet et limites de l'infraction prévue par les art. 207 et 208. — **1269.** Éléments constitutifs. — **1270.** Ces articles ne sont pas applicables à la publication des brefs et bulles de la Cour de Rome. — **1271.** Circonstance aggravante. — **1272.** Observation.

1268. Dans les travaux préparatoires du projet de Code pénal, l'objet et les limites des articles 207 et 208 sont nettement exposés : « De quelque fonction qu'on soit revêtu, on ne cesse point d'être sujet de son prince ou de l'État, on ne s'affranchit point des devoirs que l'amour et nos serments nous imposent : on n'appartient pas à une autre puissance, il n'y a en France que des Français. C'est un délit répréhensible et dangereux, d'entretenir des relations avec une puissance étrangère, contre le gré de son souverain, d'avoir une correspondance avec elle sur les fonctions que l'on exerce, de lui vouer acte de soumission, de se constituer son subordonné et de faire dépendre l'exercice de ce qu'on doit à la patrie, de ce qu'on croit devoir à une autre puissance[1] ». Et ailleurs : « Il ne s'agit pas, du reste, de rompre les rapports légitimes d'aucun culte avec des chefs même étrangers, il n'est question que de les connaître, et ce droit du gouvernement, fondé sur le besoin de maintenir la tranquillité publique, impose aux ministres des cultes des devoirs que rempliront avec empressement ceux dont les cœurs sont purs et les vues sont honnêtes »[2].

§ LV. [1] Locré, t. XXX, p. 291.
[2] Locré, t. XXX, p. 292.

[illegible] et des articles 207 et 208 est de déterminer [illegible] esquelles les ministres des cultes peuvent [illegible] ment avec des cours ou puissances étrangères [illegible] de religion. La loi n'interdit pas ces corres- [illegible] n'aurait pu le faire, sans restreindre l'exer- [illegible] catholique, dont le chef a ou avait, tout au moins, [illegible] souverain étranger; — elle les soumet seule- [illegible] surveillance légitime, qui s'exerce par l'obligation [illegible] du culte d'informer préalablement le gouvernement [illegible] l'autorisation de correspondre (C. p., art. 207)[3]. [illegible] sation obtenue, le ministre du culte peut s'adresser à [illegible] étrangère, sans avoir à communiquer sa correspon- [illegible] un mot sans avoir à la soumettre au *visa* du gouver- [illegible] Mais, à l'inverse, il est coupable par le fait seul qu'il [illegible] pas cette formalité préalable, sans qu'il puisse ex- [illegible] sa bonne foi. En effet, il s'agit, ici, d'une de ces dis- [illegible] de police, que la loi a cru devoir sanctionner par des [illegible] correctionnelles[5].

1270. La loi du 18 germinal an X dispose, dans son article [illegible], que « aucune bulle, bref, rescrit, décret, mandat provi- [illegible], signature servant de provision, ni autres expéditions de la [illegible] de Rome, ne pourront être reçus, publiés, imprimés, ni [illegible] mis à exécution sans l'autorisation du gouverne- [illegible] ». Le Conseil d'État, dans sa séance du 4 janvier 1811[6], a [illegible] appelé à rechercher si cette interdiction était sanctionnée

[3] Art. 207 : « *Tout ministre d'un culte qui aura, sur des questions ou matières religieuses, entretenu une correspondance avec une cour ou puissance étrangère, sans en avoir préalablement informé le ministre du roi chargé de la surveillance des cultes, et sans avoir obtenu son autorisation, sera, pour ce seul fait, puni d'une amende de cent francs à cinq cents francs, et d'un emprisonnement d'un mois à deux ans* ».

[4] *Sic*, Chauveau et Hélie, t. III, n° 930. La question est, cependant, douteuse. Mais la discussion n'a pas grand intérêt, car le gouvernement, auquel le ministre du culte doit nécessairement s'adresser pour la permission de correspondre, peut mettre à son autorisation cette condition que la correspondance lui sera soumise avant d'être adressée.

[5] Cfr. Chauveau et Hélie, t. III, n° 931.

[6] Locré, t. XXX, p. 316.

par l'article 207 du Code pénal. Il reconnut facilement que la loi du 18 germinal n'ayant attaché aucune peine au fait du ministre du culte coupable d'avoir mis à exécution une bulle ou un bref du pape, dont la publication n'avait pas été autorisée, et qui n'avait pas été enregistré au Conseil d'État, on ne pouvait recourir, ni aux articles 207 et 208 du Code pénal, ni à la loi des 9-17 juin 1791 qui punissait ce fait, mais dont l'abrogation n'était pas douteuse. Toutefois il s'arrêta à cette idée que le fait pouvait être réprimé par les articles 91 et 103 du Code pénal, et, par suite de ce point de vue, fut rédigé et promulgué le décret du 28 janvier 1811 (art. 2) : « Ceux qui seront prévenus d'avoir, par des voies clandestines, provoqué, transmis ou communiqué ledit bref, seront poursuivis devant les tribunaux et punis comme tendant à troubler l'État par la guerre civile, aux termes de l'article 91 du Code pénal et de l'article 103 du même Code ». Mais ce décret, rendu à l'occasion d'une espèce spéciale, et contenant simplement l'expression d'une opinion, certainement inexacte, est sans valeur pour les tribunaux. Il faut donc reconnaître que la publication ou la mise à exécution d'un bref non enregistré ne peut constituer qu'un cas d'abus[7], mais non un délit pénal.

1271. L'article 208 prévoit une circonstance aggravante du fait même qui est l'objet de l'article 207 : « *Si la correspondance mentionnée en l'article précédent, a été accompagnée ou suivie d'autres faits contraires aux dispositions formelles d'une loi ou d'une ordonnance du roi (d'un décret du président de la République), le coupable sera puni du bannissement, à moins que la peine résultant de la nature de ces faits ne soit plus forte, auquel cas cette peine plus forte sera seule appliquée* ». A ce dernier point de vue, la loi fait un rappel inutile du principe de droit commun qui proscrit le cumul des peines en cas de concours de crimes ou délits.

1272. Nous n'insistons pas davantage sur ces dispositions, qui n'ont reçu aucune application pratique jusqu'à ce jour et ne conservent plus qu'un intérêt en quelque sorte historique.

[7] *Sic*, Blanche, t. IV, n° 17 ; Chauveau et Hélie, t. III, n° 932.

SECTION QUATRIÈME.

Résistance, désobéissance et autres manquements envers l'autorité publique.

---

§ LVI. — DIVISION.

1273. Observation sur la rubrique de cette section. — **1274.** Plan.

1273. Le caractère commun des infractions qui vont nous occuper, c'est qu'elles impliquent une sorte de lutte, de résistance ou, tout au moins, un manquement des particuliers envers les agents de l'autorité. Le Code pénal de 1791 classait, sous la qualification d'*offenses à la loi,* la plupart des faits que le Code pénal de 1810 comprend sous l'expression générale de « *manquements envers l'autorité publique* ». Plusieurs de ces faits, tels que la rébellion, les outrages et violences envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique, les refus d'un service dû légalement, les usurpations de titres ou fonctions, les entraves au libre exercice du culte, méritent incontestablement ces qualifications. Mais on ne voit pas ce qu'ont de commun les évasions de détenus, les recèlements de criminels, les bris de scellés, les enlèvements de pièces dans les dépôts publics, les dégradations de monuments, avec les faits de résistance à l'autorité publique, pour que la loi ait pu les grouper sous la même dénomination.

1274. La marche que nous avons adoptée nous impose cependant l'obligation de suivre l'ordre même du Code pénal.

§ LVII. — NOTIONS GÉNÉRALES SUR LA RÉBELLION, LES OUTRAGES ET VIOLENCES ENVERS LES DÉPOSITAIRES DE L'AUTORITÉ ET DE LA FORCE PUBLIQUE.

1275. Caractères communs de ces infractions. — **1276.** Notions historiques. — **1277.** Distinction faite par le Code pénal entre la rébellion, les outrages et violences envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique. *Crimen vis publicæ*. — **1278.** Statistique.

1275. Les infractions, prévues par les articles 209 à 233, appartiennent à la même famille et forment un groupe de délits facilement reconnaissable. Il s'agit toujours d'*outrages*, de *violences* ou *voies de fait*, dont certaines personnes peuvent être l'objet. Parmi ces personnes, se trouvent compris des fonctionnaires, agents ou officiers publics, et, plus généralement, toute personne ayant reçu une délégation publique, permanente ou temporaire. Dans tous ces cas, la loi accorde une protection spéciale à ces personnes, mais seulement pendant qu'elles exercent leurs fonctions, c'est-à-dire qu'elles agissent pour l'exécution des lois ou des ordres de l'autorité publique. C'est donc la *fonction*, plutôt que le *fonctionnaire* que la loi entend garantir.

1276. On chercherait vainement, dans la très ancienne histoire du droit pénal, des traces de ce groupe d'infractions. Il n'a pu, en effet, s'individualiser que lorsque, par suite du progrès des mœurs et de l'évolution des idées, la distinction entre l'*État* et l'*individu* s'est suffisamment dégagée et que se sont précisés les principes d'autorité[1], pour l'État, et de soumission et de respect, pour l'individu, qui doivent présider, dans toute société civilisée, aux rapports juridiques des citoyens avec le pouvoir. Mais, par une exagération, que l'on rencontre aussi bien dans le droit de l'empire romain que dans le droit du moyen âge, les attaques et résistances contre les officiers publics, agissant au nom du souverain, ont été longtemps com-

§ LVII. [1] Sur l'histoire de ce groupe d'infractions, on consultera particulièrement l'intéressante monographie d'Alberto Borciani, *Dei reati di rebellione e violenza publica* (Turin, 1887). Voy. également Morin, *Répert.*, v° *Rébellion*, n° 1.

prises parmi les crimes de *lèse-majesté* et punies, avec cette rigueur excessive, que méritait, dans les idées du temps, une telle qualification. Peu à peu cependant, naît une distinction, que le droit moderne a adoptée, entre les mouvements insurrectionnels et séditieux, dont le caractère politique implique une violation de la souveraineté elle-même, et les actes, moins graves, qui constituent une simple résistance opposée aux agents de la force publique, ou une atteinte par paroles, par gestes ou voies de fait, à la considération et à la dignité dont ils doivent être entourés.

L'ordonnance de 1670, séparait même les actes de rébellion dirigés contre les ordres du roi ou de son conseil, de ceux dirigés contre les mandements de l'autorité judiciaire. Cette dernière catégorie de délits comprenait les outrages et actes irrévérencieux adressés aux juges dans l'exercice de leurs fonctions, et les attaques et résistances contre les agents et autres personnes chargés de l'exécution des ordres de justice. Quand la résistance était opposée aux officiers ou exécuteurs de justice, le délit prenait le nom spécial de *rébellion à justice*. Dans ce dernier cas, si l'attaque ou la résistance avait eu lieu à main armée, les coupables et leurs recéleurs étaient punis de mort; si elle avait eu lieu sans l'emploi d'armes d'aucune sorte, la peine était la confiscation des biens, ou autres châtiments secondaires. Il est même important de noter que, d'après l'édit d'Amboise de 1566, la peine était réduite ou mitigée dans le cas où l'officier public n'avait pas, dans l'exercice de ses fonctions, observé rigoureusement les prescriptions de la loi : celui-ci était alors responsable de toutes les conséquences de l'erreur qu'il avait commise.

La législation révolutionnaire sut reconnaître, pour la première fois, au groupe d'infractions qui nous occupe, son véritable caractère. La rébellion et les violences ne furent plus considérées comme des offenses à la *majesté du souverain,* ni comme des attaques à la *personne même de l'officier public,* mais comme des *offenses à la loi,* cette expression de la volonté commune, qui a droit au respect de tous. Et c'est en partant de ce point de vue, que le Code pénal de 1791 posa ce prin-

cipe, qu'il ne pouvait exister de rébellion, outrage ou voie de fait, que quand l'outrage était adressé ou la violence était opposée aux officiers publics, « *agissant légalement dans l'exercice de leurs fonctions* ». Par une exagération même de cette idée exacte, la jurisprudence, considéra comme un élément indispensable du délit, qu'il fût établi que l'officier public avait prononcé, avant l'acte de violence, cette formule sacramentelle : *obéissance à la loi*. En l'absence de cette condition, la résistance n'était pas délictueuse. Il fallut une disposition législative spéciale pour condamner cette interprétation et déclarer que la peine établie par le Code pénal de 1791, pour le crime d'*offense à la loi*, serait appliquée, même au cas où l'acte de résistance n'aurait pas été précédé des paroles sacramentelles (L. 22 floréal an II).

Le principe libéral, proclamé par le Code pénal de 1791, exagéré même dans la disposition célèbre de la constitution de 1793[1], parut périlleux avec les changements que subirent, au commencement de ce siècle, les conditions de la vie politique en France; et quand le Code pénal de 1810 fut rédigé, le législateur supprima, du texte de l'article 209, l'incise : « *agissant légalement dans l'exercice de leurs fonctions* ». Nous savons déjà[2] quelle a été la conséquence de cette modification dans la jurisprudence pratique; si nous le rappelons ici, c'est pour marquer, dès maintenant, par ces quelques notions historiques, la place de ces infractions dans l'ensemble du droit pénal.

1277. Ce groupe comprend, d'après le Code français, trois catégories distinctes de crimes ou délits : 1° la *rébellion*; 2° les *outrages*; 3° les *violences* envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique.

Sous la qualification de *rébellion*, la loi pénale et presque tous les criminalistes désignent le fait, de la part d'un particulier, d'opposer une résistance violente à un officier ou agent de l'autorité publique dans le but de l'empêcher d'accomplir un

[1] « Tout acte exercé contre un homme hors les cas et sous les formes que la loi détermine est arbitraire et tyrannique; celui contre lequel on voudrait l'exécuter par la violence a le droit de le repousser par la force. »

[2] Voy. *suprà*, t. I, n° 302, p. 579.

prises parmi les [illegible], qui est de tradition rigueur excessive [illegible] législations étrangères telle qualifi[illegible] « *résistance* », qu'emque le droit [illegible] adopte, après le Code pénal tionnels et [illegible] parce qu'elle indique bien les violation[illegible] crimination, la *résistance* avec graves, [illegible] de la fo[illegible] politique, car il atteint l'autorité dans voie[illegible] représentants. Les délits politiques, en ét[illegible] l'État, attaqué dans sa forme consti- [illegible] activité juridique. Or, le but poursuivi [illegible] une rébellion étant de paralyser l'action [illegible] peut être classé parmi les infractions po-

[illegible] *violence* envers les dépositaires de l'autorité et de [illegible] a une grande affinité avec le délit de rébellion. [illegible] encore la dénomination que lui avait donnée la sa- [illegible] (*crimen vis publicæ*). Sous cette qualification, [illegible] intitulé à la *lex Julia de vi publica*, étaient com- [illegible] les délits contre l'autorité de l'État, parmi lesquels [illegible], en premier lieu, la sédition, d'autres délits, caractérisés [illegible] emploi de la violence, tels que le rapt, le stupre violent, [illegible] mais n'ayant aucun rapport avec la sédition. L'autorité de l'État peut être offensée, en dehors du crime de sédition, soit par une violente et injuste coercition exercée sur des officiers publics dans l'exercice de leurs fonctions, soit, ce qui a une extrême importance dans les gouvernements libres, en troublant ou dispersant les corps se réunissant pour délibérer régulièrement, soit, enfin, par de simples menaces ou injures adressées à un officier public dans l'exercice de ses fonctions, à cause de ses fonctions, ou par simple haine ou mépris de l'autorité. Tous ces faits, à l'exception des injures, qui portent le

[1] La Cour de cassation, dans un arrêt du 30 avr. 1876 (D. 76.1.131), a vu dans la rébellion un fait qui trouble la paix publique et qui, à ce titre, doit, en cas d'état de siège, être déféré aux tribunaux militaires (L. 9 août 1849, art. 8).

nom d'*outrages* lorsqu'elles sont proférées contre un officier public dans l'exercice de ses fonctions, constituent, les uns et les autres, des formes de la violence publique; et comme, par leur caractère et leur but, ils apportent un obstacle à l'exercice du pouvoir social et que, dans toute société civilisée, la liberté de l'autorité et le respect dont on doit l'entourer sont indispensables au fonctionnement régulier du pouvoir, ces délits doivent être classés parmi ceux qui lèsent l'autorité de l'État dans l'exercice de son autorité juridique, c'est-à-dire parmi les infractions politiques.

Mais la *violence publique* ne forme pas, dans le Code pénal de 1810, l'objet d'un titre particulier de délits. Il importe même, au début de cette étude, de préciser les limites des infractions, que les articles 209 et suivants classent sous la rubrique de « *résistance, désobéissance et autres manquements envers l'autorité publique* ».

Tout d'abord, le Code pénal distingue deux espèces de rébellion, qui diffèrent d'après le but que l'agent se propose et les moyens qu'il emploie : 1° l'article 91 qualifie d'*attentat à la sûreté de l'État*, la rébellion qui s'attaque au pouvoir même de l'État et qui tend à modifier ou à renverser le gouvernement établi, par la guerre civile ou la dévastation ; 2° l'article 209 réserve le nom spécial de *rébellion* à la résistance dirigée contre des agents de l'autorité; de sorte que la différence essentielle entre ces deux formes de révolte, c'est que, dans la première, le fonctionnement même du gouvernement est mis en cause par des actes généraux et concertés, tandis que, dans la seconde, l'exercice seul de la puissance publique est paralysé, dans quelques-uns de ces moyens d'action, par des actes isolés et individuels, et, en général, étrangers à toute hostilité politique. La première forme d'infraction est plus grave que la seconde, aussi est-elle plus sévèrement punie.

A côté, mais en dehors de la rébellion, le Code pénal, à l'exemple des législations modernes, s'occupe des *outrages* et *violences envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique*. Ce qui caractérise les violences et les outrages, et sépare ces formes de délits de la rébellion, c'est qu'il ne s'agit plus

d'un conflit, d'une lutte entre les particuliers et les agents de la force publique, mais d'une atteinte, par paroles, gestes ou voies de fait, à la considération et à la dignité du magistrat. Entre la rébellion et les deux autres titres de délits que la loi distingue, il y a donc ce caractère commun que les uns et les autres constituent une forme d'attaque contre l'autorité. C'est toujours la personne du dépositaire de cette autorité que la loi entoure d'une protection spéciale et exceptionnelle. Voilà pourquoi nous avons pu dire que ce groupe de délits appartenait à la même famille, et pourquoi il est vrai d'observer que souvent ils concourent ensemble, le délinquant ayant, tout à la fois, commis, vis-à-vis de l'officier public, un ensemble de faits susceptible de ces diverses qualifications.

1278. La rébellion, les outrages et violences envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique donnent lieu, au point de vue statistique, à certaines constatations intéressantes. Ces infractions se commettent, d'abord, très fréquemment. En négligeant les *violences graves envers les fonctionnaires*, dont la moyenne, pour les affaires jugées, est seulement de 7 à 8, par an, les délits de *rébellion* et d'*outrages* figurent au premier rang des affaires correctionnelles, jugées, chaque année, par nos tribunaux. La moyenne annuelle des délits de *rébellion* a été de 929 pendant la période quinquennale de 1826 à 1830, de 1372 de 1831 à 1835, de 1474 de 1836 à 1840, de 1664 de 1841 à 1845, de 2431 de 1846 à 1850, de 2425 de 1851 à 1855, de 2668 de 1856 à 1860, de 2532 de 1861 à 1865, de 2174 de 1866 à 1870, de 2834 de 1871 à 1875, de 2884 de 1876 à 1880, de 3153 de 1881 à 1885. Les *outrages* envers des fonctionnaires sont encore plus nombreux. En moyenne, 2415 affaires ont été jugées de 1826 à 1830, 3165 de 1831 à 1835, 3755 de 1836 à 1840, 4532 de 1841 à 1845, 6224 de 1846 à 1850, 7732 de 1851 à 1855, 6877 de 1856 à 1860, 6668 de 1861 à 1865, 7009 de 1866 à 1870, 12315 de 1871 à 1875, 12081 de 1876 à 1880, 12281, de 1881 à 1885. On remarque donc un accroissement presque continu de ces délits depuis un demi-siècle[5] : ceux

[5] Nous empruntons à une note de M. Bodio (*Actes du premier congrès d'anthropologie criminelle*, p. 487 à 488) la statistique relative aux affaires

de rébellion ont *triplé* de 1826-1830 à 1881-1885; ceux d'outrages envers les fonctionnaires ont *quintuplé*. Il est indéniable que cette progression ininterrompue accuse un amoindrissement du respect pour le principe d'autorité[6]. D'un autre côté, les années qui précèdent et celles qui suivent immédiatement les révolutions politiques coïncident avec le *summum* de la criminalité de ce genre d'infractions.

§ LVIII. — DES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA RÉBELLION.

(C. p., art. 209).

1279. La rébellion. Sa définition. — **1280.** Ses éléments constitutifs matériels. — **1281.** Premier élément : opposition violente. Résistance passive. Violences et voies de fait. — **1282.** Deuxième élément : il faut que l'opposition violente ait été pratiquée par un particulier contre un dépositaire de l'autorité publique. Énumération des agents d'exécution par l'article 209. Caractère de cette énumération. Difficultés. — **1283.** Troisième élément : il faut que l'officier public agisse dans l'exercice de ses fonctions. Double conséquence. — **1284.** Élément intentionnel du crime ou du délit de rébellion. Conséquence dans le cas où l'officier public n'est porteur ni de son costume, ni de ses insignes.

1279. La rébellion, c'est l'opposition violente faite par un particulier à un dépositaire de l'autorité publique agissant dans

de rébellion jugées par les tribunaux italiens de 1879 à 1880, pour montrer que la même progression existe dans ce pays.

Année	1879.	Trib corr.,	3159.	Cour d'ass.,	69
—	1880.	—	4153.	—	86
—	1881.	—	4659.	—	91
—	1882.	—	4443.	—	97
—	1883.	—	4644.	—	98
—	1884.	—	4636.	—	63
—	1885.	—	3448.		

[6] Toutefois, il y a une explication à la différence qui existe entre les chiffres des trois dernières périodes quinquennales (1871-1875, 1876-1880, 1881-1885) et ceux des périodes antérieures, différence qui révèle une augmentation de 65 p. 0/0 pour les quinze années les plus récentes. C'est probablement la mise en vigueur de la loi salutaire du 23 janvier 1873 sur l'ivresse publique qui a produit cette élévation ; en effet, les deux cinquièmes environ des prévenus, jugés pour outrages envers les agents, le sont, en même

[illegible] de ses fonctions, opposition ayant pour objet [illegible] entraver l'exécution de son ministère. L'article [illegible] qui en contient la définition, est ainsi conçu : « [illegible] *toute résistance avec violence et voies de fait* [illegible] *ministériels, les gardes champêtres ou forestiers* [illegible] *publique, les préposés à la perception des taxes* [illegible] *les porteurs de contrainte, les préposés des* [illegible] *les officiers ou agents de la police administrative ou judiciaire, agissant pour l'exécution des lois, des ordonnances de l'autorité publique, des mandats* [illegible] *jugements, est qualifiée, selon les circonstances,* [illegible] *rébellion* ».

Examinons chaque terme de cette disposition, en recherchant [illegible] les éléments, soit *matériels*, soit *intentionnels*, du [illegible] du délit de rébellion.

1280. Les éléments constitutifs matériels, tels qu'ils résultent de la définition légale, sont au nombre de trois. Il faut : 1° une opposition violente; 2° que cette opposition soit l'œuvre d'un particulier et dirigée contre un dépositaire de l'autorité publique, 3° que celui-ci agisse dans l'exercice de ses fonctions.

1281. La condition substantielle du délit de rébellion résulte [illegible] *opposition violente* pratiquée contre un représentant de l'autorité publique. C'est par ce fait même, quel qu'en ait été le résultat, que le délit est consommé.

D'abord, il doit y avoir une *opposition*, et, ainsi que s'exprime un criminaliste italien[1], une lutte entre les particuliers et les agents de la force publique. En effet, *résister, se rébeller*, implique le concept d'un conflit de deux forces qui tendent réciproquement à l'emporter l'une sur l'autre. Conformément à cette idée essentielle, le Code pénal français parle d'une *attaque* ou

[illegible] probable que, dans la plupart des cas, c'est la [illegible] *Compte général et rapport* relatifs [illegible] 1880 à 1880, p. 59. Depuis 1885, la progression des délits d'ou[illegible] moins rapide, mais elle est continue, et il ne [illegible] de modifier les observations que nous avons faites [illegible] ouvrage.

[1] [illegible], t. V, n° 2716.

d'une *résistance avec violences et voies de fait;* le Code pénal allemand[2] et le Code pénal italien, d'une *résistance avec violences* ou *menaces*[3].

Ainsi, la rébellion peut se manifester d'après l'article 209, soit par une *attaque,* soit par une *résistance,* mais, dans un cas comme dans l'autre, son élément primordial et caractéristique consiste toujours dans des *violences* ou *voies de fait.* Il suit de là que ni la *simple désobéissance* aux ordres de l'autorité, érigée par certaines législations, en délit spécial[4] ni même la *résistance passive* et *inerte* ne constituent le délit ou le crime de rébellion. Ce qui est nécessaire, c'est que le particulier *agisse* dans l'intention d'opposer la force à la force, soit en prenant l'offensive (attaque), soit en restant sur la défensive (résistance)[5]. Et voici quelles sont les principales conséquences pra-

[2] Le § 113 du C. p. allemand est ainsi conçu : « Sera punie de l'emprisonnement pendant deux ans au plus ou d'une amende de 500 thalers au plus, toute attaque, toute résistance avec violence ou menaces envers un fonctionnaire chargé soit de l'exécution des lois, soit de celle des ordres ou mandats des autorités administratives, soit de celle des jugements ou arrêtés de la justice, et agissant dans l'exercice légitime de ses fonctions. La même peine sera prononcée, lorsque l'infraction aura été commise contre des personnes requises pour prêter assistance au fonctionnaire contre des membres de la force armée, ou contre des personnes faisant partie d'une garde municipale, civique ou de sûreté, dans l'exercice de leurs fonctions ».

[3] Article 190 : « Quiconque use de violence ou de menace envers un fonctionnaire public, pendant qu'il accomplit les devoirs de sa charge, ou contre ceux qui, sur sa réquisition, lui prêtent assistance, est puni de la réclusion d'un mois à deux ans ».

[4] V. par exemple : C. p. des Pays-Bas, art. 184.

[5] La question n'a jamais fait doute, soit en doctrine, soit en jurisprudence. En doctrine : Chauveau et Hélie, *op. cit.*, n° 936 ; Blanche, t. IV, n° 24 ; Rauter, t. I, n° 379 ; Morin, *Répert.*, v° *Rébellion*, n° 3. En jurisprudence, voy. particulièrement : Cass., 2 juill. 1835 (D. J. G., v° *Rébellion*, n° 18) ; 27 déc. 1879 (*B. cr.*, n° 236). — Ce caractère de la rébellion est consacré, du reste, par une tradition constante. Dans le droit romain : *Hâc lege (Julia de vi privata) tenetur is, qui, convocatis hominibus, vim fecerit quo quis verberetur vel pulsetur.* L. 2, D. *ad leg. Jul. de vi privata.* Dans notre ancien droit, l'ordonnance de Moulins de 1566 (art. 34) défendait, sous peine de mort, d'*excéder aucun des officiers, huissiers ou sergents, faisant ou exploitant actes de justice.* L'ordonnance de 1670 s'occupait de la procédure à sui-

tiques de cette idée : ne constitue pas le délit de rébellion : 1° le fait de celui qui, par ruse, par adresse, ou même par la fuite, se soustrait à une arrestation imminente; 2° de celui qui, sans user de violences ou sans employer de voies de fait, empêche les agents de la force publique de pénétrer chez lui, en fermant sa porte ou en se barricadant; 3° de celui qui, sans menaces, déclare ne pas vouloir obéir à un ordre de l'autorité; 4° de celui qui, par des mensonges, des ruses, en un mot, des manœuvres quelconques, mais sans employer la violence, fait obstacle à l'exécution d'une procédure administrative ou judiciaire.

b) L'opposition doit être *violente*, et consister, suivant les expressions de l'article 209, en *violences et voies de fait*. Il est vrai que cette disposition, en n'incriminant la *résistance* que lorsqu'elle est accompagnée de ces circonstances, semble admettre que toute *attaque*, quelle qu'elle soit, pourra devenir l'un des faits constitutifs de la rébellion. Mais il ne faut pas conclure de cette rédaction qu'un acte, dépourvu de violence, soit suffisant pour servir de base au délit, car il est de l'essence de la rébellion de se manifester par une opposition violente. Si la loi n'a pas dit de l'attaque ce qu'elle a dit de la résistance, c'est à raison de la nature différente de ces deux modes de rébellion. L'*attaque* procède toujours par violences ou voies de fait : il était donc inutile d'exiger expressément qu'elle fût accompagnée de circonstances qui entrent dans sa notion même, puisqu'elles sont de l'essence de cette forme d'opposition. La *résistance*, au contraire, prend des aspects divers; elle peut être passive et consister dans une inertie volontaire et calculée, comme elle peut être active et résulter de violences ou voies de fait. La loi, qui ne voulait prendre pour base du délit que les actes de violence, devait donc exiger, expressément, que la résistance se manifestât par des *violences et voies de fait*, tandis qu'elle n'avait pas à exprimer la même condition en parlant

vre contre les *rébellions à justice avec force ouverte*. Le C. p. de 1791 (2me part., tit. 4, art. 1er), définissait la rébellion une *opposition avec violences et voies de fait*. Cfr. également, pour un cas spécial de rébellion, les §§ XCVI et XCVII de la Caroline.

de l'attaque, puisque toute attaque se manifeste, d'une manière uniforme, par des violences et voies de fait.

Mais la jurisprudence a tiré de cette différence de rédaction, au point de vue des règles de la qualification, une distinction qui nous paraît exacte. En effet, le juge doit soigneusement reconnaître et déclarer, lorsqu'il s'agit d'une rébellion exécutée sous forme de *résistance* aux agents de la force publique qu'il y a eu *violences* ou *voies de fait*, tandis qu'il n'est pas astreint à la même obligation quand il constate que la rébellion a eu lieu sous forme d'*attaque*. Dans son arrêt du 2 juillet 1835[6], qui a servi de règle, sur ce point, à sa jurisprudence, la Cour de cassation dit, en termes excellents : « qu'en fait de crime ou délit de rébellion, si l'attaque seule, sans les circonstances caractéristiques des violences ou voies de fait qui en sont inséparables, constitue la rébellion, il n'en est pas de même de la résistance, qui ne peut être qualifiée crime ou délit, qu'autant qu'elle est accompagnée de ces circonstances ».

L'expression « violences » comprend, comme nous l'avons déjà dit, dans sa signification la plus étendue, tout *emploi illégitime de la force*, soit dirigé contre des objets ou obstacles matériels, soit dirigé contre des personnes : dans ce dernier cas, les actes de violences prennent, ordinairement, la qualification de « *voies de fait* »[7]. C'est dire que *violences* et *voies de fait* sont,

[6] Cité plus haut. Il a été jugé, dans le même sens, que le délit de rébellion n'existant, aux termes de l'art. 209, que quand la résistance est accompagnée de violences et de voies de fait, l'application de cet article n'est pas justifiée, si l'arrêt constate seulement que le prévenu, au moment de son arrestation, a opposé une vive résistance : Cass., 27 déc. 1879, précité. — Cette jurisprudence, approuvée par Blanche (t. IV, n° 24), a été critiquée par Chauveau et Hélie, t. III, n° 937. Ces auteurs prétendent que les circonstances de violences ou voies de fait ne sont pas inséparables de l'attaque et qu'elles doivent, par conséquent, être relevées, aussi bien en cas d'attaque qu'en cas de résistance. Mais, dans sa signification vulgaire, le mot « attaque » ne s'emploie pas en cas d'invectives, d'outrages, mais seulement en cas de violences et voies de fait. La loi ayant employé cette expression dans sa signification courante, la jurisprudence a dû lui donner le même sens.

[7] Cfr. pour le sens technique de cette expression : C. p., art. 186, 228, 229, 256, 279, 309, 317, 331, 332. Voy. Blanche, t. IV, n° 25.

[illegible] rébellion, des expressions synonymes, car les [illegible] entendent d'*excès* envers la personne d'un [illegible] publique. D'où il suit qu'il n'est pas [illegible] la rébellion, de dire qu'elle a été [illegible] *et* voies de fait, une seule de ces ex- [illegible] suffisante[8]. J'ajoute que ni l'une ni l'autre n'a [illegible] Par conséquent, ces expressions pour- [illegible] par des équipollents, par exemple, par [illegible] *opposition avec force et violence*[9].

[illegible] la plus étendue du terme, la voie de fait [illegible] comprend tout acte de violence exercé contre les [illegible] dans le sens du droit pénal, on entend, par cette [illegible] les *violences légères* ou les *mauvais traitements* qui [illegible] pour conséquence ni effusion de sang, ni blessures, ni [illegible][10]. Si l'acte de violence revêtait cette gravité, il dépas- [illegible] la qualification de rébellion et deviendrait le crime ré- [illegible] par l'article 231 du Code pénal. Nous aurons à examiner [illegible] si, dans ce cas, le crime absorbe le délit, ou si, au con- [illegible] il y a tout à la fois crime et délit.

Les violences et voies de fait sont employées, en matière de rébellion, comme moyens de contrainte, c'est-à-dire dans le but de faire obstacle à l'exercice de l'autorité publique. Or, les violences, comme les moyens de contrainte, sont de deux natures, elles sont *physiques* ou *morales*. Les unes et les autres peuvent-elles servir de point de départ à une rébellion? Pour les *violences physiques*, aucun doute ne s'élève : ce sont ces violences que la loi a particulièrement en vue, ce sont celles dont nous avons parlé jusqu'ici. Mais nous croyons fermement que les violences peuvent exister sans que des coups aient été portés, sans qu'il y ait eu directement mainmise sur la personne de l'agent de l'au-

[8] Il a été décidé, en ce sens, qu'en matière de crime de rébellion, la question posée au jury en ces termes : « L'accusé est-il coupable de violence *ou* de voies de fait? » remplit suffisamment le vœu de la loi : Cass., 25 févr. 1843 (D. J. G., v° *Rébellion*, n° 19).

[9] Cass., 15 oct. 1824 (*B. cr.*, n° 425).

[10] C'est dire que des coups ne sont pas nécessaires. Voy. Cass., 18 juill. 1884 (D. 85.1.91).

torité publique. En un mot, nous comprenons les *violences morales*, comme les violences physiques, sous l'expression générique de *violences* qu'emploie l'article 209 du Code pénal. Bien entendu, en parlant de *violences morales*, nous entendons seulement celles qui se manifestent extérieurement par des actes sensibles, matériels, produisant un effet égal à la violence physique elle-même. Il ne faut pas, en effet, tomber dans une confusion, facile à éviter cependant, entre la crainte ou la panique injustifiées que peuvent éprouver les agents de la force publique devant certaines menaces, et la *coaction morale*, exercée sur leur esprit, au moyen d'*actes matériels*, propres à leur inspirer une crainte grave et sérieuse par la *menace* d'un mal matériel imminent. Par exemple, nous ne verrions pas de rébellion dans le fait d'un individu qui, sommé par un agent de la force publique de circuler, le menacerait de le dénoncer aux journaux ou à son député, qui prendrait par écrit le numéro de son képi ou le menacerait de le faire révoquer, qui lui répondrait insolemment, en y joignant même quelques gestes de mépris ou d'invectives : il n'y a pas là, en effet, cette violence, qui fait obstacle, physiquement ou moralement, à l'exercice de l'autorité publique et qui caractérise la rébellion. Les outrages, les simples menaces pourront constituer, dans ce cas, des délits particuliers, mais ils n'entreront pas, comme éléments, dans le crime ou le délit de rébellion[11]. Il en serait autrement si, à la menace, s'ajoutait un acte matériel et violent, dans le but d'empêcher le préposé de l'autorité publique d'accomplir la mission dont il est chargé, par exemple, si ce préposé avait été couché en joue par un rebelle armé d'un fusil[12], s'il avait été poursuivi par un individu brandissant

[11] La plupart des législations étrangères prévoient, comme moyens de coercition, les *menaces* à côté de la *violence*. Nous avons cité le § 113 du Code pénal allemand. Les articles 179 et 180 du Code pénal des Pays-Bas incriminent également « celui qui, par la violence ou par des menaces, s'oppose à un fonctionnaire dans l'exercice légitime de ses fonctions... ». Même assimilation, dans le § 163 du Code pénal hongrois, l'article 169 du Code pénal de la Grèce, l'article 269 du Code pénal belge, l'article 190 du Code pénal italien.

[12] *Sic*, Cass., 20 nov. 1807 (D. J. G., v° *Rébellion*, n°s 22, 37); 29 juill.

une fourche ou une faux et menaçant de le frapper[13]. Ces exemples, que j'emprunte à la jurisprudence, sont caractéristiques. Dans d'autres circonstances, la question de savoir si la rébellion est constituée sera plus douteuse. Nous croyons qu'il est difficile d'établir un critère absolument exact, au moyen de formules théoriques. Sans doute, des *paroles* ne peuvent équivaloir à des *voies de fait,* et la loi exige certainement, pour qu'il y ait rébellion, une attaque ou une résistance avec violences et *voies de fait.* Mais des *menaces graves,* dans des circonstances telles que leur exécution immédiate soit à craindre, nous paraissent suffisantes, même en l'état de la loi française, s'il s'y joint un acte sensible et extérieur, distinct toutefois des menaces mêmes[14].

1282. Il faut, comme second élément matériel constitutif de la rébellion, que l'opposition violente ait été pratiquée par un *particulier* contre *un dépositaire quelconque de la force publique.*

a) C'est-à-dire d'abord que l'attaque ou la résistance envers un agent de l'autorité doit émaner d'un *particulier*[15]. Une lutte,

1808 (*ibid.*); 16 mai 1817 (*ibid.*); 30 août 1849 (D. 49.1.228); Bourges, 14 avr. 1853 (D. 54.2.188).

[13] *Sic*, Cass., 28 mai 1807 (D. J. G., v° *Rébellion*, n° 22).

[14] Le Code pénal hongrois (§ 163) exige que la menace soit dangereuse. Et le § 167 définit ce qu'il entend par là : « On doit considérer comme *menace dangereuse* toute menace d'un crime ou d'un délit qui, dans les circonstances où elle se produit, est de nature à éveiller chez la personne menacée la crainte fondée de l'événement immédiat d'un danger ». D'après l'article 180 du Code pénal des Pays-Bas : « Quiconque, avec violences ou *menace de violences,* s'oppose à un fonctionnaire dans l'exercice légitime de sa fonction ou à ceux qui l'assistent, soit en vertu d'une obligation légale, soit à sa requête, est puni, comme coupable de rébellion, d'un emprisonnement d'un an au plus, ou d'une amende de trois cents florins au plus ». Même système dans le Code pénal belge (art. 269) et le Code pénal espagnol (art. 263).

[15] Il ne faut pas croire, du reste, qu'un agent de la force publique ne puisse être poursuivi pour rébellion. Ce serait mal comprendre la règle que nous posons. Si un agent de la force publique, *en dehors de l'exercice de ses fonctions*, alors qu'il se trouve, par exemple, dans un groupe séditieux, résiste, avec violences ou voies de fait, à un autre agent de la force pu-

même violente, entre agents de la force publique, à l'occasion de l'exécution d'une loi ou d'un mandement de justice, peut bien constituer un délit spécial, mais non le délit de rébellion, qui implique, comme caractère fondamental, un acte de violence contre l'autorité, violence qui doit naturellement émaner de celui qui n'étant pas revêtu de cette autorité, a, pour premier devoir, de se soumettre à ses dépositaires. Ainsi, deux huissiers se présentent pour exécuter une décision de justice, au domicile du même individu; ils sont bien l'un et l'autre dans l'exercice légitime de leurs fonctions : un conflit, qui dégénère en une rixe, s'élève entre ces officiers ministériels, à l'occasion de l'acte d'exécution qu'ils viennent pratiquer, et l'un d'eux est obligé, par la violence de l'autre, de suspendre ses opérations. Dirons-nous qu'il y a rébellion? nullement. Le fait pourra être qualifié, suivant les cas, coups et blessures, ou violences légères, etc., mais il ne présentera certainement pas le titre de rébellion, puisque l'intention de celui qui l'a commis n'est pas d'empêcher l'exécution d'un acte de justice, mais de supprimer, par la violence, l'obstacle qui s'opposait à l'exercice de sa propre fonction.

b) Il faut que l'attaque ou la résistance violente s'adresse à la *personne* même de l'agent et non aux *choses* confiées à sa surveillance. Ce point incontestable, puisqu'il résulte de la notion même de la rébellion, a été reconnu particulièrement dans une espèce intéressante. Des blés, mis en séquestre, avaient été enlevés, en enfonçant le grenier qui les renfermait. Les auteurs de cet acte de violence avaient été poursuivis pour rébellion ; mais, sur pourvoi, la Cour de cassation déclara la poursuite mal fondée, par ce motif « que les articles 209 et suivants supposent des voies de fait et des violences envers la personne des officiers ministériels, et que, dans l'espèce, il n'en avait été commis que sur la propriété du séquestre et non

blique, *qui est dans l'exercice légitime de ses fonctions*, il commettra, sans aucun doute, un crime ou un délit de rébellion, parce qu'il ne sera, relativement à l'acte qui lui est reproché, qu'un simple particulier, sans caractère officiel. Cette solution ne saurait être douteuse.

[illegible] Mais il arrivera souvent que la violence [illegible] sur les choses, constituera, en analysant les [illegible] dans lesquelles les voies de fait sont intervenues, [illegible] contre la personne même du dépositaire de l'auto- [illegible] exercée contre lui dans le but de troubler [illegible] de sa fonction. Dans ce cas, l'élément pri- [illegible] de violences et voies de fait existera sans aucun doute. [illegible] particulièrement ainsi du fait, par un rebelle, de s'em- [illegible] d'un agent de la force publique, d'assiéger la [illegible] de la caserne dans laquelle il se trouve[17], de lui arracher [illegible] un objet dont il veut s'emparer ou dont il s'est em- [illegible] de sorte que la règle se ramène à cette autre proposi- [illegible] plus exacte parce qu'elle est plus précise : les violences ou [illegible] de fait doivent, pour constituer une rébellion punissable, avoir eu lieu en présence du dépositaire de l'autorité publique, et dans le but de mettre obstacle à l'exercice de ses fonctions[18].

Quels sont les officiers publics qui doivent être, dans la rébellion, l'objet de violences et voies de fait? Sur ce point,

[17] Cass., 29 oct. 1812 (D. J. G., v° *Rébellion*, n° 22).

[18] Blanche (t. III, n° 33), rapporte une espèce assez curieuse, à laquelle il prit part comme avocat général près la Cour de Rouen, et dans laquelle la violence exercée sur la chose fut, avec raison, considérée comme ayant atteint la personne elle-même. Un vérificateur de l'enregistrement était venu dans l'étude du notaire D...; il y faisait la vérification d'un acte, rédigé en contravention à la loi sur le timbre, lorsque le notaire *lui retira violemment cet acte, le déchira et s'opposa à ce qu'il continuât la vérification qu'il avait commencée*. Par arrêt du 25 janvier 1844, le notaire D... fut condamné par la Cour de Rouen comme coupable d'avoir résisté par violence et voies de fait envers un préposé de l'administration de l'enregistrement et des domaines (D. J. G., v° *Rébellion*, n° 30-3°).

[18] Cfr. Borciani, *op. cit.*, n. 12. C'est ainsi encore qu'il a été décidé que le fait par une femme, présente à une visite domiciliaire, de s'emparer d'objets saisis et de les cacher dans ses vêtements, et de rendre ainsi nécessaire une perquisition sur sa personne pour la reprise de ces objets, peut être considéré comme une voie de fait, de nature à mettre obstacle à l'exécution du mandat donné au fonctionnaire chargé de cette visite domiciliaire, et constitue, dès lors, le délit de rébellion : Cass., 16 janv. 1869 (D. 69.1.381). Voy. une application plus délicate de la même idée dans un arrêt de la Cour de cass. belge du 27 mars 1882 (S. 83.4.18).

toutes les législations sont d'accord pour réserver leur protection aux agents secondaires, chargés d'exécuter les ordres de l'autorité. Mais tantôt, les Codes modernes procèdent par voie de formule générale; tantôt, au contraire, par voie d'énumération. Le Code pénal de 1791 avait adopté le premier procédé : il comprenait tous les officiers, vis-à-vis desquels pouvait exister le délit de rébellion, sous l'expression générique de « dépositaires quelconques de la force publique ». A cette formule abstraite, le Code pénal de 1810 a substitué une énumération complète et détaillée. Il faut que l'attaque ou la résistance ait été dirigée contre « *des officiers ministériels, des gardes champêtres ou forestiers, la force publique, des préposés à la perception des taxes et des contributions, des porteurs de contrainte, des préposés des douanes, des séquestres, des officiers ou agents de la police administrative ou judiciaire* ». Deux observations générales s'imposent tout d'abord. L'énumération de la loi est essentiellement limitative[19], et l'attaque ou la résistance dirigée contre toute autre personne pourrait donner lieu à un autre titre de délit (outrages, menaces, coups, violences), mais elle ne saurait prendre la qualification de rébellion. Or, la loi ne comprend pas, dans son énumération, les *fonctionnaires* proprement dits, ceux auxquels a été déléguée une portion de l'autorité publique, tels qu'un ministre, un préfet, par exemple, car ces fonctionnaires *ordonnent* mais n'*exécutent* pas eux-mêmes leurs ordres; et c'est dans cette exécution que peut se produire l'opposition violente, constitutive de la rébellion. Il s'agit donc, à l'exception des officiers de police, qui sont vraiment des délégués directs de l'autorité et qui ont un pouvoir propre, d'agents secondaires[20], chargés d'exécuter, même par la force, les lois et les ordres de l'autorité, et qui ont besoin d'être spécialement protégés par la loi, dans leurs fonctions d'exécution, contre toute résistance, parce que leurs fonctions mêmes les mettent journellement en conflit avec les particuliers.

[19] *Sic*, Chauveau et Hélie, t. III, n° 938; Blanche, t. IV, n° 29.
[20] *Sic*, Rauter, t. I, n° 379.

sur sa
directe.
circon-
une vi-
rité, n-
l'exer
mor
Il en
par-
mai
des
par
tio
v
av
d

5° *Les porteurs de contrainte* ont un caractère analogue, et il s'agit, ici, non seulement de ceux qui procèdent dans l'intérêt de l'État, mais encore de ceux qui agissent au nom d'une commune, d'un établissement public ou d'utilité publique, d'un syndicat, autorisé par la loi à percevoir des taxes et à les mettre en recouvrement dans les formes administratives[24].

6° Les *préposés des douanes*, que la loi a cru devoir spécialement mentionner, rentraient dans les qualifications précédentes, soit comme préposés à la perception des taxes et contributions, soit même, dans le cas où ils prêtent main-forte à l'autorité, comme agents de la force publique.

7° Les *séquestres*, dont il est question dans l'article 209, sont les dépositaires nommés par justice (C. civ., art. 1961). Un séquestre conventionnel n'aurait certainement pas ce caractère.

8° L'article 209 protège, enfin, contre les violences et les voies de fait, tous les *agents, les plus élevés comme les plus infimes, de la police administrative* ou *judiciaire*, c'est-à-dire de la police qui est chargée de maintenir l'ordre public et de pourvoir à la sûreté générale par des mesures préventives, et, de celle qui est chargée de rechercher les infractions punissables, d'en rassembler les preuves et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir (C. instr. cr., art. 8)[25].

9° A l'énumération de l'article 209, il faut ajouter les agents des chemins de fer qui sont expressément désignés par l'article 25 de la loi du 15 juillet 1845.

La protection de la loi, qui entoure les agents de l'autorité publique, s'étend-elle aux particuliers, employés, comme auxiliaires de l'officier public, dans l'exécution de mesures de police? Ainsi, pour pratiquer une perquisition domiciliaire, en vertu d'un mandat du juge d'instruction, un commissaire de

[24] Ainsi, l'article 209 a été appliqué aux violences et voies de faits dirigées contre les porteurs de contrainte préposés par l'autorité administrative pour opérer le recouvrement des taxes légalement établies en matière de desséchement de marais : Cass., 8 nov. 1844 (D. J. G., v° *Rébellion*, n° 36-5°).

[25] Parmi ces officiers, sont compris les maires, lorsqu'ils procèdent à certains actes de leurs fonctions, non dans l'intérêt de la commune, mais dans un intérêt général : Cass., 15 oct. 1824 (D. J. G., v° *Rébellion*, n° 32).

police se fait assister d'un serrurier : une résistance, avec violences et voies de fait, est opposée à cet ouvrier, par le citoyen contre lequel la mesure est dirigée : la qualification de rébellion est-elle applicable à cette résistance? Nous n'hésitons pas à l'admettre, car, au fond, la résistance est opposée au commissaire de police, dont cet ouvrier n'est que l'instrument; et de même que les violences sur les choses dont se sert l'officier public, peuvent constituer, si elles ont pour but de troubler l'exécution d'un acte de justice, l'élément matériel du crime ou du délit, de même la violence dont l'inculpé a usé contre ce serrurier est une voie de fait dirigée contre l'agent que la loi a en vue de protéger et de défendre dans l'exercice de sa mission[26].

La constatation de la qualité de dépositaire de l'autorité publique, prise en considération par l'article 209, constitue-t-elle une simple recherche de fait, rentrant dans la compétence du jury, en cour d'assises? implique-t-elle, au contraire, la solution d'un point de droit, réservé à la cour d'assises, sous le contrôle de la Cour de cassation? Une distinction s'impose. S'il s'agit d'établir que l'agent contre lequel ont été dirigées les violences et voies de fait, était, à ce moment même, dans l'exercice de ses fonctions, la question peut et doit être soumise au jury, car elle soulève principalement un point de fait que le jury seul a qualité pour résoudre. Mais, quand il s'agit de déterminer si tel ou tel agent de l'autorité publique est compris parmi les personnes énumérées dans l'article 209, et a la qualité d'*officier ministériel*, de *garde champêtre* ou *forestier*, par exemple, la question est de pur droit, et la qualification qui doit être donnée par la cour d'assises peut être contrôlée par la Cour de cassation.

1283. Le troisième élément matériel du crime ou du délit de rébellion, c'est que l'officier public agisse dans l'exercice de ses fonctions, c'est-à-dire « *pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou*

[26] Sic. Cass., 29 mars 1855 (*B. cr.*, n° 111). Cfr. BLANCHE, t. IV, n° 39. La question est expressément résolue dans ce sens par l'art. 190 du Code pénal italien qui a été rapporté *suprà*, note 3.

jugements », au moment où la résistance avec violences et voies de fait lui est opposée.

Sur la nécessité de cette condition, toutes les législations sont d'accord. Elle est, en effet, de l'essence même de la rébellion. Certains des agents énumérés par l'article 209, les gendarmes, par exemple, sont toujours dans l'exercice de leurs fonctions; d'autres, au contraire, tels que les porteurs de contrainte, les séquestres, ne concourent qu'accidentellement à l'exécution des lois ou des ordres de l'autorité publique; pour ces derniers, il faut que l'attaque ou la résistance se produise au moment même où ils font un acte nécessité par cette exécution. C'est à cette condition substantielle, qui doit être relevée par le jugement ou l'arrêt, qu'est subordonnée l'existence de la rébellion[27].

Deux conséquences résultent de cette règle générale.

a) La première est incontestable. Il faut, au moment où les violences et voies de fait se produisent, que l'officier public remplisse sa fonction : l'article 209 ne s'occupe pas des violences et voies de fait exercées *postérieurement* à l'exécution des lois ou des ordres de l'autorité, et qui ont pour but, soit d'interrompre cette exécution, soit d'en faire cesser l'effet[28]. Une loi du 22 floréal an II (art. 2), déclarait, il est vrai, applicables, à cette hypothèse, les peines portées par le Code pénal de 1791, alors en vigueur, contre la désobéissance à la loi. Il est vrai encore que, depuis la promulgation du Code pénal de 1810, il a été d'abord décidé que la loi dont il s'agit n'était point abrogée[29]. Mais, sur le renvoi de la question, un avis du Conseil d'État du 8 février 1812 s'est prononcé, avec raison, dans le sens de l'abrogation, par l'article 484 du Code pénal, de l'article 2 de la

[27] Cette distinction est très nettement dégagée par Blanche, *op. cit.*, t. IV, nos 40 et 41.

[28] *Sic*. Chauveau et Hélie, t. III, n° 939; Rauter, t. I, n° 382.

[29] En conséquence, la Cour de cassation avait vu une rébellion dans le fait de celui qui, après l'expiration d'un jugement passé en force de chose jugée qui l'avait condamné au délaissement d'un immeuble, avait employé des violences ou des voies de fait pour interrompre cette exécution et en faire cesser l'effet, en ensemençant l'immeuble. Cass., 7 juin 1811 (D. J. G., v° *Rébellion*, n° 24).

loi du 22 floréal an II[30]. Ainsi, ce n'est qu'au moment où se produit l'exécution que l'opposition violente qui y est faite a le caractère de rébellion; mais, postérieurement à cette exécution, les violences et voies de fait pourraient former seulement le titre de délits particuliers, tels que celui de bris de scellés, de détournements d'objets saisis, de coups et blessures, etc.

b) La seconde conséquence est plus douteuse, car elle ne résulte pas des termes employés par l'article 209. C'est que la résistance avec violence ou voie de fait ne saurait constituer le crime ou le délit de rébellion, lorsqu'elle est opposée à des agents de l'autorité publique qui ne sont pas dans l'exercice *légitime* de leurs fonctions. Cette question, que j'ai complètement examinée à propos de celle de la *légitime défense* à laquelle elle se lie, est plutôt une question d'application qu'une question de principe. Deux tendances opposées se partagent encore aujourd'hui la jurisprudence française : l'une voit dans l'article 209 la protection du fonctionnaire plutôt que celle de la fonction, et ne subordonne pas l'existence du délit de rébellion à la légalité de l'acte de l'officier public et au plus ou moins de régularité avec laquelle il a procédé; l'autre proclame l'impunité de la résistance opposée par des particuliers à des actes illégaux, le fonctionnaire n'étant, pas plus qu'un particulier, couvert par l'autorité qu'il tient de sa fonction lorsqu'il procède régulièrement à un acte illégal ou irrégulièrement à un acte légal. La vérité est entre les deux tendances, comme nous avons essayé de le démontrer en analysant les diverses situations de nature à se présenter[31].

[30] Les motifs de cet avis sont : « Que cette loi rentre par son objet sous la rubrique résistance, désobéissance et autres manquements envers l'autorité publique, qui forme l'intitulé de la sect. 4 (liv. 3, tit. 1, chap. 3) du Code pénal, et qui, si elle ne se retrouve pas dans cette section, qui règle véritablement et à fond toute la matière comprise dans la rubrique et si elle n'y est pas remplacée par une disposition correspondante à ce qu'elle avait statué, c'est une preuve que le législateur a voulu l'abroger, et ne faire à l'avenir dériver du fait qu'elle avait caractérisé et qualifié de crime qu'une action purement civile ».

[31] Voy. *supra*, t. I, n° 302, p. 578. *Adde*, Ammeen, *I modificatori*, t. III, p. 71 à 75, p. 119 à 122.

1284. L'élément moral du crime ou du délit de rébellion consiste, de la part de l'inculpé, à vouloir faire obstacle à l'exécution d'un acte de l'autorité publique, ou à l'empêcher. C'est par ce but tout spécial, que la rébellion se distingue d'autres infractions qui ont, avec elle, la plus grande analogie. 1° Par exemple, quand la résistance n'a pas seulement pour objet d'empêcher l'exécution d'un acte déterminé des représentants de l'autorité publique, mais tend surtout à exciter la guerre civile, à renverser ou à modifier le gouvernement établi, bien que le résultat voulu par l'agent n'ait pas été atteint, le délit n'est plus simplement une rébellion, il dégénère en un attentat contre la sûreté de l'État, puni de peines beaucoup plus graves (C. p., art. 87 et 91). 2° D'un autre côté, si l'inculpé, sans avoir la volonté d'empêcher l'exécution des lois ou des mandements de l'autorité judiciaire, commet des violences et voies de fait envers un fonctionnaire public, par un sentiment d'inimitié contre lui, ou simplement en haine de l'autorité dont il est revêtu, le délit ne prend plus la qualification de rébellion, et rentre dans les termes des articles 228 à 233 du Code pénal, qui prévoient et punissent les « violences envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique ». 3° Enfin, si les violences ou voies de fait ont été pratiquées sur la personne d'un fonctionnaire dont l'agent ignorait la qualité, l'acte rentre dans le droit commun des coups et blessures ou violences légères.

On voit par là quelle importance la recherche de l'intention du délinquant peut avoir sur la qualification de la rébellion. Mais il faut ne pas se laisser égarer, dans cette analyse psychologique, par la préoccupation, soit du résultat qui a été atteint, soit de la possibilité même de l'atteindre. Il importe peu, en un mot, que la résistance ait été vaine ou qu'elle dût être vaine. Dans quel but l'agent a-t-il usé de violences et voies de fait? telle est l'unique question dont on doit se préoccuper. S'il a agi dans l'intention de résister à un acte de l'autorité publique, la qualification de rebelle lui est applicable.

Les violences et voies de fait ne seraient pas punissables sous le titre de rébellion, si elles avaient été dirigées contre des agents

qui n'étaient porteurs ni de leurs costumes ni de leurs insignes officiels, à moins que la qualité de ces agents ne fût connue de l'inculpé. Le caractère intentionnel du crime ou du délit de rébellion conduit forcément à cette conséquence [32].

§ LIX. — DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE RÉBELLION.

(C. p., art. 209 à 221).

1285. Circonstances qui augmentent la gravité de la rébellion. — **1286.** Première catégorie de circonstances aggravantes : le *nombre* et les *armes*. Appréciation et critique. — **1287.** Résumé du système du Code pénal français. — **1288.** Le concert préalable des rebelles n'est pas pris en considération par la loi. — **1289.** Division. — **1290.** De la distinction de la rébellion, en rébellion armée et rébellion non armée. — **1291.** Rébellion considérée au point de vue du nombre des rebelles. — **1292.** Distinction de la rébellion en bandes ou attroupements, avec les attroupements proprement dits. — **1293.** Excuse légale de l'article 213. — **1294.** Pénalités complémentaires et facultatives en matière de rébellion. — **1295.** De la rébellion commise par des militaires ou marins. — **1296.** Rébellion envers les agents des chemins de fer. — **1297.** La deuxième catégorie de circonstances aggravantes, puisée dans le résultat immédiat de la rébellion n'a pas été prévue par le Code pénal français. — **1298.** La rébellion est un délit formel. Pas de rébellion tentée, pas de rébellion manquée. — **1299.** Provocation à la rébellion. — **1300.** Rébellions spéciales, prévues par l'article 219. — **1301.** Peine appliquée pour rébellion à des prisonniers prévenus, accusés ou condamnés. — **1302.** Crimes et délits concomitants ou connexes. — **1303.** Qualifications et questions.

1285. La *gravité* de la rébellion et, par conséquent, la *peine* à appliquer à ce délit peuvent être graduées par la loi d'après deux éléments : les circonstances extérieures qui l'accompagnent (*damnum mediatum*) et ses résultats (*damnum immediatum*). Ces deux points de vue ne sont pas contradictoires [1]. Dans toute

[32] Blanche (*op. cit.*, t. IV, n° 48), tout en affirmant que la rébellion n'en demeurerait pas moins punissable, pour avoir été dirigée contre des agents qui n'étaient porteurs ni de leurs costumes, ni de leurs insignes, ajoute, toutefois, cette restriction : « Si la qualité de ces agents était connue des inculpés ». Il cite, en effet, un arrêt de la Cour de cassation du 5 septembre 1812 (*B. cr.*, n° 262), déclarant « que l'adjoint au maire, ayant clairement constaté par son procès-verbal que sa qualité était bien connue de l'inculpé, lorsque celui-ci l'a insulté, il n'était pas, dès lors, nécessaire que le fonctionnaire fût revêtu de son costume ».

§ LIX. [1] Comme le prétendent, mais bien à tort, Chauveau et Hélie, *op. cit.*, t. III, n° 945.

infraction, il importe de considérer, en effet, pour mesurer la peine, la gravité de l'offense et du dommage qui en dérive, et l'importance, plus ou moins grande, du trouble social qui en est la conséquence.

1286. I. Les deux circonstances extérieures les plus saillantes, dont l'existence, en augmentant la force objective de la rébellion, augmente le trouble et l'alarme qu'elle cause, sont : le *nombre* des rebelles et l'usage ou, tout au moins, le port d'*armes* de leur part *(numerus et arma)*. C'est sur ces deux circonstances que presque toutes les législations pénales, anciennes et modernes, ont mesuré la gravité de la rébellion.

Quant au *port d'armes apparentes ou cachées*, la raison de l'aggravation est manifeste ; elle ne peut donner lieu à aucune discussion, et la loi doit tenir compte de cet élément dans l'appréciation de la culpabilité absolue, parce qu'il augmente le danger de la victime et manifeste l'audace de l'auteur du délit.

Quant à la seconde circonstance, il est certain que, suivant le *nombre* des rebelles, l'action des représentants de l'autorité publique est plus ou moins entravée, le péril social qui naît du délit est plus ou moins grave, et la peine correspondante doit être plus ou moins élevée. Mais cette circonstance peut être considérée, ainsi que l'ont fait, du reste, quelques Codes en vigueur, soit dans un sens *relatif*, soit dans un sens *absolu*. Cinq ou six personnes débiles, âgées, valent moins pour la lutte que deux ou trois personnes robustes et dans la force de l'âge. D'un autre côté, le nombre des rebelles doit être mis en relation avec celui des agents contre lesquels la rébellion a été commise. Enfin, il ne faut pas perdre de vue que le nombre est un fait accidentel, et que, à défaut d'entente préalable entre les rebelles, il est peu équitable de donner à la présence fortuite, dans une réunion de vingt personnes, d'un vingt et unième individu, le caractère d'une circonstance aggravante, faisant dégénérer le délit en crime. Nos observations tendent donc à démontrer que la loi ne doit pas être trop prévoyante en cette matière; mais qu'elle doit laisser au juge de la culpabilité un large pouvoir, pour tenir compte du nombre des rebelles, sans essayer de déterminer, avec une précision mathématique, cet élément qui, dans le crime ou

le délit de rébellion, a une valeur essentiellement relative et difficile à mesurer *à priori*.

1287. Quoi qu'il en soit de ces observations, voici, dans ses lignes générales, quel est le système de la loi française. Si la rébellion a été commise par une ou deux personnes seulement, et sans armes, elle ne constitue qu'un *délit*, passible d'un emprisonnement de six jours à six mois. Si elle a été commise par une ou deux personnes seulement, mais avec armes, ou bien si elle a été commise par une réunion de trois jusqu'à vingt personnes sans armes, la rébellion est encore un *délit*, passible de six mois à deux ans d'emprisonnement. Mais elle prend le caractère de *crime*, punissable de la réclusion, lorsqu'elle a été commise par une réunion armée de trois personnes ou plus, jusqu'à vingt inclusivement ou par une réunion même de plus de vingt personnes, mais sans armes. Au dernier degré, enfin, la rébellion est punie des travaux forcés à temps, lorsqu'elle est commise en bande de plus de vingt personnes armées.

1288. Avant de reprendre les termes de cette gradation, il faut remarquer que le Code pénal n'a pas tenu compte de l'élément aggravant qui résulte du *concert, préalablement formé entre plusieurs personnes, pour se constituer en état de rébellion contre l'autorité publique*. Or, cette circonstance, bien mieux encore que celle du nombre des rebelles, peut et doit entrer dans les prévisions de la loi, car il s'agit d'un fait qui est l'indice, tout à la fois, d'une criminalité plus grande chez les rebelles, et d'un danger social proportionné à l'audace que cette entente suppose de la part des coupables.

1289. Le Code pénal divise d'abord la rébellion, en rébellion armée et en rébellion non armée; il la divise ensuite, en rébellion de plus de vingt personnes, en rébellion de trois personnes ou plus jusqu'a vingt inclusivement, en rébellion d'une ou de deux personnes.

1290. Au premier point de vue, la loi fait une distinction entre les armes *ostensibles* et les armes *cachées*. « *Toute réunion d'individus pour un crime ou pour un délit, est réputée réunion armée,* aux termes de l'article 214, *lorsque plus de deux personnes portent des armes ostensibles* ». Et l'article 215

ajoute : « *Les personnes qui se trouveraient munies d'armes cachées, et qui auraient fait partie d'une troupe ou réunion non réputée armée, seront individuellement punies comme si elles avaient fait partie d'une troupe ou réunion armée* ».

Il est certainement juste et raisonnable de séparer, pour mesurer la responsabilité des rebelles, le cas où ils sont trouvés munis d'armes apparentes, de celui où ils sont trouvés munis d'armes cachées. D'un côté, en effet, le port d'armes ostensibles n'est pas accidentel ; il révèle, d'une manière décisive, l'intention coupable du rebelle ; les codélinquants, qui aperçoivent ces armes aux mains des autres rebelles, ne peuvent discuter la responsabilité solidaire qu'ils assument, en résistant à la force publique avec ceux qui les portent. D'un autre côté, les armes apparentes, encore qu'il n'en soit pas fait usage pour blesser ou frapper les agents de la force publique, ont pour but et pour résultat de les intimider. En conséquence, la loi devrait décider : 1° que quand un seul des rebelles serait trouvé porteur d'une arme apparente, tous les codélinquants encourraient la responsabilité d'une rébellion à main armée ; 2° que le port d'armes apparentes constituerait toujours une circonstance aggravante, encore qu'il n'en eut été fait usage que dans le but de menacer ou d'intimider les agents de la force publique.

Quant au port d'armes cachées, jusqu'à preuve contraire, il ne laisse pas présumer l'intention de celui qui en est muni, d'en faire un usage délictueux ; et voilà pourquoi, dans toute législation rationnelle, la circonstance aggravante qui en résulte devrait être subordonnée à la preuve, soit que le porteur s'était muni de ces armes dans le but d'en faire usage, soit que la rébellion a été préparée par un concert préalable des inculpés. En dehors de ces cas, il est irrationnel et il est certainement injuste d'assimiler la responsabilité de celui qui porte une arme cachée, dont il n'a pas fait usage, à celle du porteur d'une arme ostensible.

Le Code pénal français n'a pas tenu compte de ces données rationnelles : 1° D'une part, en effet, il ne considère le port d'armes ostensibles, comme une circonstance aggravante de la rébellion commise par plusieurs personnes, que lorsque *trois* au

[illegible] de ces armes ; 2° D'autre [illegible] d'armes cachées aux auteurs [illegible] tenir aucun compte du *port* [illegible]

[illegible] 214 et 215 sont certaines. [illegible] fond des dispositions de la [illegible]

[illegible] texte du Code pénal, la réunion [illegible] individus pour un crime ou pour un [illegible] *plus* de deux personnes (au moins [illegible] ostensibles. Cette définition, bien que [illegible] « rébellion », est conçue en termes gé- [illegible] s'appliquer à toute réunion, ayant pour but [illegible][1].

[illegible] réunion armée, tous les rebelles sont punis de [illegible] sans distinction entre ceux qui sont et ceux qui [illegible] porteurs d'armes ostensibles. La loi a pensé, sans [illegible] s'étaient volontairement associés à une démons- [illegible] agaite contre l'autorité publique et elle les a rendus [illegible] du même crime[2].

[illegible] autre est la situation des rebelles, dans le cas de réu- [illegible] armée. La loi fait alors une distinction. Il y aurait [illegible] une rigueur excessive, à rendre les rebelles, qui ne [illegible] porteurs d'armes cachées, responsables d'une circons- [illegible] qu'ils ont probablement ignorée. Aussi, ne sont-ils punis que pour participation à une rébellion par réunion non armée. Mais toute personne, faisant partie d'une réunion non réputée

[1] Ch. Cass., 14 déc. 1850 (B. cr., n° 421). Ainsi, cette définition serait applicable en matière de délits électoraux (D. 2 févr. 1852, art. 37); à l'égard de certains faits prévus par la loi du 24 mai 1834 (art. 5), etc.

[2] Ainsi, dans une accusation de rébellion, avec port d'armes ostensibles, dirigée contre plusieurs accusés, la circonstance aggravante de port d'armes ne peut être reconnue à l'égard de quelques-uns des accusés et niée à l'égard des autres : cette circonstance agit *in rem*, elle est légalement indivisible, et aggrave la situation de tous les accusés, dès qu'elle est constatée à la charge de quelques-uns d'entre eux : Cass., 10 oct. 1861 (D. 61.1.502). D'où nous concluons qu'une seule question, sur cette circonstance, doit être posée au jury, quand il y a plusieurs accusés.

armée, qui est trouvée nantie d'armes cachées, est punie des peines qu'elle aurait encourues si la réunion avait été armée.

Nous avons déjà critiqué cette assimilation qui nous paraît exagérée.

Cette aggravation de peines devra, à plus forte raison, frapper, mais toujours à titre individuel, ceux qui, dans une réunion réputée non armée, seront trouvés porteurs d'armes ostensibles. Il peut arriver, en effet, que, dans une réunion de rebelles, il se rencontre un ou deux individus porteurs d'armes ostensibles. On sait que, d'après la définition déjà critiquée de l'article 214, la réunion n'est pas réputée armée, puisqu'il est nécessaire, pour lui donner ce caractère, qu'elle comprenne au moins trois personnes nanties d'armes ostensibles. Est-ce à dire que les rebelles, porteurs d'armes apparentes, seront punis de la même peine que les autres membres de la réunion? Évidemment non; et, par un argument *à fortiori* de l'article 215, leur criminalité sera aggravée par cette circonstance même. Cet article applicable aux personnes, munies d'armes cachées, l'est, en effet, à plus forte raison, aux personnes portant des armes apparentes[4].

La question de savoir ce qu'il faut entendre par « armes » a déjà été examinée à propos de la définition légale qui est donnée de ce mot par l'article 101 du Code pénal[5]. Mais nous ferons, particulièrement, remarquer, ici, que les *bâtons et les pierres*, d'après l'opinion soutenue par nous, sont seulement des *armes accidentelles*; en d'autres termes, elles puisent la qualification d'armes dans l'*usage* qui en est fait; des personnes simplement munies de pierres ou de bâtons ne sont pas considérées comme étant armées. Mais la réunion serait réputée armée, si plus de deux individus, porteurs de bâtons ou nantis de pierres, avaient fait usage de ces instruments [6].

1291. Au point de vue du nombre des rebelles, les dispositions du Code pénal sont forcément arbitraires : les articles 210

[4] *Sic*, Blanche, t. IV, n° 70. Mais en sens contraire : Chauveau et Hélie, t. III, n° 946.

[5] *Suprà*, t. II, n° 116.

[6] Cfr. dans le même sens : Chauveau et Hélie, t. III, n° 946.

moins de ces pe[illegible] rébellion, celle part, il assim[illegible] personnes ou plus jus- d'une rébellio[illegible] vingt personnes. *accidentel* [illegible] 212, en ces termes :

Ces dis[illegible] *par une ou deux per-* Elles de[illegible] *un emprisonnement de six* loi.

Au[illegible] *sans armes, d'un empri-*

ar[illegible] :

[illegible] 211 : « *Si la rébellion a été* [illegible] *trois personnes ou plus jus-* [illegible] *sera la réclusion; s'il n'y a* [illegible] *un emprisonnement de six* [illegible] *au plus* ».

[illegible] 210 : « *Si elle a été commise* [illegible] *armées*, *les coupables seront punis* [illegible] *et s'il n'y a pas eu port d'armes,* [illegible] ».

1288. Les rébellions, avec bandes ou attroupements, dont il [illegible] dans les articles 210 et 211, sont distinctes des [illegible] dont la législation spéciale se trouve dans les lois [illegible] 10-11 avril 1831, 7-9 juin 1848. Le [illegible] ces deux ordres d'infractions est assez fa- [illegible] en théorie. L'attroupement résulte d'une [illegible] de personnes, dans un lieu public, de [illegible] quelque attentat contre la sûreté pu- blique; le seul fait de l'attroupement, même tumultueux, n'est pas [illegible]; ce qui constitue l'infraction, c'est l'at- troupement persistant malgré les sommations légales et qui s'ag- [illegible] sa persistance. Tandis que l'attroupement est di- [illegible] le gouvernement lui-même, la rébellion est dirigée [illegible] : elle n'a pour but que de paralyser le fonction- [illegible] de l'autorité publique dans un de ses moyens d'action.

[illegible] Il semble, en effet, ne réputer la rébellion armée [illegible] commise par plus de vingt personnes nanties d'armes. Mais [illegible] cette rédaction ne reproduit pas la pensée de la loi. Il faut [illegible] 214 qui définit ce qu'on entend par réunion armée. [illegible] (N), n° 34.

Son objectif n'est pas de renverser le gouvernement établi, mais de s'opposer à un acte d'exécution isolé, à un fait spécial d'autorité.

1293. Dans le cas de rébellion avec bande ou attroupement, l'article 213, qu'il faut combiner avec l'article 100, crée une excuse légale absolutoire, au profit de ceux qui, ayant fait partie de ces bandes ou attroupements, sans y exercer fonction ou emploi, se sont retirés au premier avertissement de l'autorité publique, ou même depuis, s'ils n'ont été saisis que hors du lieu de la rébellion, sans nouvelle résistance et sans armes[1]. Les conditions et les effets de cette excuse sont les mêmes que ceux de l'excuse dont il est question dans l'article 100.

1294. Aux peines privatives de liberté, qui punissent la rébellion, les articles 218 et 221 ajoutent, dans certains cas, deux autres peines, *complémentaires* et *facultatives :*

a) Aux termes de l'article 218 : « *Dans tous les cas où il sera prononcé pour fait de rébellion une simple peine d'emprisonnement, les coupables pourront être condamnés en outre à une amende de* 16 *à* 200 *francs* ».

b) L'autre peine est prononcée, dans des cas encore plus restreints, par l'article 221, contre « *les chefs d'une rébellion et ceux qui l'auront provoquée* », qui « *pourront être condamnés à rester, après l'expiration de leur peine, sous la surveillance spéciale de la haute police* (aujourd'hui remplacée par l'interdiction de séjour) *pendant cinq ans au moins et dix ans au plus* ».

1295. Dans le cas où la rébellion envers la force publique a été commise par des *militaires de l'armée de terre* ou par des *marins* et *militaires de l'armée de mer*, trois classes de rébel-

[1] Presque tous les Codes modernes s'accordent à reconnaître, dans ce fait, une excuse de la rébellion : Code pénal sarde (art. 254); Code pénal autrichien (§§ 70 et 73); Code pénal des Pays-Bas (art. 186); Code pénal italien (art. 189); etc. Je note, du reste, dans ce dernier Code, deux dispositions d'une valeur bien inégale. La violence et la résistance envers l'autorité est prévue, à la fois, envers les fonctionnaires publics et les membres du Parlement. La peine est diminuée, aux termes de l'art. 190, lorsque le fait a eu lieu pour faire échapper l'auteur lui-même ou l'un de ses proches parents à une arrestation.

[illegible] par les Codes de justice militaire [illegible] 1858. Il est certain que les tribu- [illegible] sont compétents pour connaître [illegible] rébellion, lorsque la poursuite est exer- [illegible] militaires et des marins, ou des per- [illegible] à l'armée de terre ou de mer. Mais [illegible] ces tribunaux doivent-ils appliquer [illegible] complexe d'une rébellion, commise avec [illegible] militaires et des personnes non militaires, [illegible] par aucune disposition des Codes militaires, [illegible] dans les termes de l'article 267 du Code du [illegible] se soumet, dans ce cas, aux dispositions pénales [illegible][9].

[illegible] a assimilé à la rébellion l'attaque ou la résis- [illegible] violences et voies de fait contre les agents des che- [illegible] la loi du 15 juillet 1845 (art. 25), qui contient cette [illegible], pour la pénalité, aux distinctions faites par le [illegible].

1297. II. Le Code pénal français n'a tenu, en principe, au- [illegible] compte, pour graduer son système de pénalité, des con- [illegible] immédiates qu'a pu avoir la rébellion, soit au point de vue du dommage qu'elle a causé, soit au point de vue de la qualité des agents qui en ont été l'objet.

1298. Tout d'abord une observation s'impose. Nous avons vu qu'au point de vue du moment où elles sont consommées, les infractions appartiennent, dans toute législation pénale, à deux catégories distinctes : il en est pour lesquelles la consommation est concomitante avec l'action criminelle elle-même, et dans lesquelles, par conséquent, la loi pénale prévoit et punit un acte déterminé, indépendamment de son résultat (*délits formels*); il en est d'autres, qui sont qualifiées par leur résultat même, en ce sens, tout au moins qu'elles sont dites *consommées*, dans le cas seulement où l'action criminelle a produit l'effet qu'elle était destinée à avoir (*délits matériels*)[10]. 1° C'est à la pre-

[9] Suc, Cass., 15 mai 1858 (D. 58.1340); Blanche, t. IV, n° 59.
[10] Cfr. *supra*, t. III, n° 720, p. 27.

mière catégorie qu'appartient la rébellion. En effet, s'il est une règle certaine, c'est qu'un délit doit être considéré comme consommé, si le fait matériel, constitutif de la violation du droit protégé par la loi pénale, a été accompli. Or, dans la rébellion, la loi prend sous sa tutelle spéciale l'*inviolabilité des représentants de l'autorité publique dans l'exercice de leurs fonctions;* de sorte que le seul fait de *commencer à résister* épuise l'infraction, indépendamment du résultat qu'il a pu avoir.

D'où il suit qu'en cette matière, il ne peut être question, ni de *délit manqué*, puisqu'il est indifférent à la perfection de la violation du droit lésé, que s'accomplisse ou non l'événement voulu par le coupable; ni de *délit tenté*, puisque du moment où il y a un acte d'exécution, la rébellion est, par cela même et par cela seul, consommée. D'un côté, en effet, tenter de résister à un agent de la force publique, avec violences et voies de fait, même en employant des moyens en disproportion avec le but à atteindre, ce n'est pas tenter une rébellion, c'est la commettre. D'un autre côté, tout acte qui ne contient pas un commencement d'exécution n'est pas une attaque ou une résistance, et échappe par conséquent, en principe, à la répression.

1299. Une conséquence immédiate de ces idées, c'est que lorsqu'une législation a voulu réprimer les *actes préparatoires* à une rébellion, elle a dû créer des titres spéciaux de délits. C'est ce qui avait été fait par le Code français, dans l'article 217, aux termes duquel la *provocation à la rébellion*, soit par des discours tenus dans des lieux ou réunions publics, soit par placards affichés, soit par écrits imprimés, était punie, comme la rébellion même, si la provocation avait été suivie d'effet, et d'un emprisonnement de six jours au moins et d'un an au plus, si la rébellion n'avait pas eu lieu. Cette disposition est aujourd'hui abrogée, parce que l'incrimination *spéciale,* portée contre les provocateurs de la rébellion par le Code pénal, a été élargie et rendue applicable à la provocation de certains crimes et délits par les diverses lois sur la presse [11].

[11] Cfr. notamment aujourd'hui, les articles 23, 24 et 25 de la loi du 29 juillet 1881.

lion sont également prévues [illegible] pu: il, comme *réunions* du 9 juin 1857 et du 4 jui[illegible] il est question dans naux de répression ordinai[illegible] *formées, avec ou sans* du crime ou du délit de r[illegible] *de menaces contre* cée, à la fois, contre des [illegible] *« agents de police, ou* sonnes n'appartenant pas [illegible] *arriers ou journaliers* quelle peine, dans ce c[illegible] *: 2° par les individus* aux militaires? Le fait c[illegible] *prisonniers prévenus, ac-* ou sans armes, par des [illegible] n'ayant été prévu par [illegible] tout d'abord la raison on rentre alors dans [illegible] règles spéciales, les dé- 9 juin 1857, qui le s[illegible] de certaines agglomérac- du droit commun[illegible].

1296. La loi a a[illegible] des individus, réunis dans tance avec violence[illegible] la discipline, et elle se mon- mins de fer; la loi [illegible] stitution de la rébellion, que règle, renvoie, p[illegible] : 1° d'après le droit commun. Code pénal. [illegible] eu résistance avec violences

1297. II. Le [illegible], la rébellion est punissable cun compte, po[illegible] pagnée de *menaces;* 2° il faut. séquences imm[illegible] qu'il y ait rébellion, que l'at- de vue du do[illegible] dirigée contre les personnes dé- la qualité des [illegible] pour l'exécution des lois, des

1298. T[illegible] l'autorité publique, des mandats vu qu'au p[illegible] le cas prévu par l'article 219. les infractio[illegible] l'autorité administrative[illegible], les deux catég[illegible], ou contre la force publique, sans mation est [illegible] personnes agissent pour l'exécution dans lesq[illegible] autorité publique. un acte [illegible] à la « *peine appliquée pour formel[illegible]* même, [illegible] dans l[illegible] qu'elle [illegible]

[illegible] protéger ici sont : les administrateurs en [illegible], adjoints, membres des commis- [illegible], gardiens-chefs, greffiers, gar [illegible] commissaires et agents de po- [illegible], officiers, sous-officiers et soldats de [illegible] officiel quelconque, peuvent [illegible] dans l'article 219.

les prisonniers prévenus, accusés ou condamnés s crimes ou délits », contient deux exceptions au ion.

règle du non-cumul des peines est écartée : la loi a éjouer le calcul facile à prévoir de cette catégorie de nants[13], et elle a ordonné que la peine, appliquée pour ion, serait, par eux, subie, « *savoir, ceux qui, à raison des nes ou délits qui ont causé leur détention, sont ou seraient ndamnés à une peine non capitale ni perpétuelle, immédiatement après l'expiration de cette peine; et, par les autres, immédiatement après l'arrêt ou jugement en dernier ressort, qui les aura acquittés ou renvoyés absous du fait pour lequel ils étaient détenus* ».

2° La loi n'a pas voulu davantage que la règle, d'après laquelle les individus détenus préventivement exécutaient, pendant la durée de la prévention, la peine prononcée contre eux, à raison d'une autre infraction, s'appliquât au prisonnier condamné pour rébellion : en effet, aux termes de l'article 220, l'exécution de la peine ne commence qu'après l'arrêt ou le jugement en dernier ressort qui l'aura acquitté ou renvoyé absous du fait pour lequel il subissait une prévention.

1302. La rébellion peut être accompagnée d'autres crimes ou délits, commis pendant le cours des actes de résistance ou à leur occasion : c'est ainsi que la dignité de l'agent de la force publique peut être lésée par des *outrages;* sa sécurité, par des *coups* et *blessures*. Il est clair, en pareil cas, que si la gravité du crime ou du délit de rébellion est augmentée à raison des *moyens* employés et de l'*effet* produit, la résistance opposée au fonctionnaire public ne peut absorber et cacher les autres crimes ou délits qui l'ont accompagnée. D'où il suit que, dans une législation rationnelle, deux règles devraient être posées : 1° la concomitance ou la connexité d'autres crimes ou délits, avec le crime ou le délit de rébellion, serait considérée comme une circonstance aggravante légale de ce crime ou de ce délit;

[13] *Sic*, Besançon, 21 mars 1877 (S. 77.2.296, D. 77.2.173).

2° mais cette aggravation se combinerait avec les règles admises en matière de concours d'infractions.

La loi française a simplement déclaré, dans l'article 216, que les « *auteurs des crimes et délits, commis pendant le cours et à l'occasion d'une rébellion, seront punis des peines prononcées contre chacun de ces crimes, si elles sont plus fortes que celles de la rébellion* ». C'est donc un rappel pur et simple du principe général écrit dans le Code d'instruction criminelle (art. 365, § 2) : « *En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée* ». Par suite, comme la rébellion n'implique qu'une attaque ou une résistance avec violences ou voies de fait, toutes les fois que l'auteur de la rébellion est, en outre, convaincu d'avoir porté des coups ou fait des blessures à l'agent de la force publique, il y a là deux délits distincts, celui de rébellion, et celui de coups et blessures[14].

1303. Pour qualifier la rébellion et formuler les questions au jury, il faut partir d'une observation essentielle : la rébellion constitue, en principe, un *délit;* elle ne devient un *crime*, que lorsqu'elle est accompagnée d'une ou de plusieurs des circonstances aggravantes prévues par les articles 210 et suiv. D'où résultent deux règles : 1° Dans toute accusation de cette nature, il est nécessaire d'interroger d'abord le jury, par une question principale, sur le point de savoir si l'accusé est coupable de rébellion ; 2° on lui demande ensuite, par des questions distinctes et séparées, si la rébellion a été accompagnée de telle ou telle circonstance aggravante.

En tenant compte de ces règles, voici comment les questions pourront être posées;

Question principale. — N... est-il coupable d'avoir, en juillet 1899, à Lyon, résisté, avec violence et voie de fait, à un brigadier de gendarmerie, agissant pour l'exécution des lois..... *ou* envers un huissier, agissant pour l'exécution d'un mandat de justice?

Circonstances. 1° L'attaque ou la résistance, spécifiée dans la

[14] Cfr. *suprà*, t. I, n° 203.

question ci-dessus, a-t-elle été commise par plus de vingt personnes *ou* par trois personnes ou plus?

2° Parmi les personnes, ayant pris part à l'attaque ou à la résistance, plus de deux étaient-elles porteurs d'armes ostensibles?

Quand la troupe ou réunion est réputée non armée, les personnes qui se trouveraient munies d'armes cachées sont individuellement punies comme si elles avaient fait partie d'une troupe ou réunion armée (C. p., art. 215). Après la question principale, formulée comme il est dit plus haut, on interroge le jury sur les circonstances aggravantes :

1° L'attaque ou la résistance a-t-elle été commise par une réunion de trois personnes ou plus?

2° N... était-il muni d'armes cachées?

§ XL. — NOTIONS GÉNÉRALES SUR LES OUTRAGES ET VIOLENCES ENVERS LES DÉPOSITAIRES DE L'AUTORITÉ ET DE LA FORCE PUBLIQUE.

1304. L'outrage moral (outrage proprement dit) et l'outrage matériel (violence), sont les formes de la violence publique. Histoire. Droit romain. Ancien droit français. Droit intermédiaire. — **1305.** L'outrage et la violence doivent avoir lieu dans l'exercice de la fonction ou à l'occasion de cet exercice. Innovation au dernier point de vue, du Code pénal de 1810. — **1306.** Développement de cette idée. — **1307.** Quand peut-on dire que les outrages et les violences sont adressés par les officiers publics dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de ces fonctions? — **1308.** Division.

1304. La forme la plus fréquente du délit de violence publique consiste dans les *outrages*, soit *matériels* (*violences*), soit *moraux* (*outrages* proprement dits), envers les dépositaires de l'autorité ou de la force publique (C. p., art. 222 à 233).

Le droit romain a manifestement inspiré, sur ce point, le droit pénal moderne. 1° En effet, si l'injure et les voies de fait constituent, par elles-mêmes, dans toute législation, des délits ou des crimes, quelles que soient les personnes contre lesquelles elles sont dirigées, elles puisent une gravité particulière dans la qualité de *fonctionnaire* de l'agent qui est l'objet, soit de l'injure, soit de la violence. C'est ce qu'avait décidé le droit romain, qui

2° mai [illegible] qui étaient adressées à en me[illegible] 2° D'un autre côté, La [illegible] d'injures, *verbis aut* les [illegible] : l'injure verbale, qui *l'o* [illegible] la condition de la per- *co* [illegible] où elle avait eu lieu, *d* [illegible] violences exercées sur la [illegible] *in* [illegible][1], qui, à raison de sa [illegible] d'*atroce* (*re atrocem inju-* [illegible] la peine était graduée d'après [illegible] blessures (*vulneris magnitudo* [illegible] *locus vulneris veluti oculo*

[illegible] reproduisit, presque complè- [illegible] dispositions de la loi romaine, qui [illegible] de subordination hiérarchique [illegible] d'abord que la qualité de fonc- [illegible] outragée, était une raison d'aggra- [illegible] faites aux *juges, magistrats* et [illegible] *dans leurs fonctions*, dit Jousse[1], sont [illegible] le magistrat doit être sacré et invio- [illegible] parce qu'il représente la personne du [illegible] C'est une espèce de crime de lèse- [illegible] personne [illegible]. C'est ainsi encore que la [illegible] suivant la gravité de l'injure, [illegible] l'*outrage* de la *violence*, et [illegible] prononçaient même la peine de [illegible] contre les « *magis-* [illegible] *faisant, exerçant ou exé-*

[illegible] et abaissant les pénalités des

[illegible] *Labeo ait aut re aut ver-* [illegible] *pulsatio non manus infe-*

[illegible] Vouglans, *op. cit.*, p. 351.

outrages et violences, ne fit, pour le reste, que codifier des principes traditionnels, et le Code pénal de 1810 n'eut qu'à les préciser et à les compléter dans les articles 222 à 233.

1305. Mais à un point de vue important, la législation moderne a innové sur la loi romaine, l'ancien droit et la législation intermédiaire. Aujourd'hui, en effet, les outrages et violences prennent un caractère particulier de gravité de deux circonstances essentielles. La première est la *qualité* même de fonctionnaire de la personne, objet de l'outrage ou de la violence. La seconde, du fait que le délit ou le crime a été commis *dans l'exercice des fonctions* ou *à l'occasion de cet exercice* (*durante officio vel post officium sed contemplatione officii*)[5]. Il y a là un développement de législation, qui est devenu une des règles du droit pénal contemporain. La loi n'a pas entendu, en effet, créer un privilège personnel en faveur de certains individus, mais protéger, dans l'homme public, l'incarnation de l'idée de l'État; d'où il suit que les outrages doivent avoir été adressés et les violences exercées, soit au moment où les individus offensés représentent l'autorité publique, soit à l'occasion des actes qu'ils ont accomplis, comme représentants de cette autorité[6].

1306. Deux situations sont ainsi rapprochées et assimilées par le Code pénal : celle dans laquelle le délit est commis pendant que le dépositaire de l'autorité publique est *dans l'exercice même de ses fonctions;* celle, toute différente, dans laquelle le délit est commis, postérieurement à l'exercice de la fonction, mais *à l'occasion de cet exercice.*

a) La première situation suppose que le fonctionnaire, au moment de la perpétration de l'outrage ou de la violence, procède à un acte de ses attributions. Deux règles doivent être posées dans ce cas : 1° Il importe peu, d'abord, que l'outrage ou la violence se rapporte ou non à un acte de la fonction; il suffit que le fonctionnaire, objet du délit, agisse en sadite

[5] Ce sont les expressions de Farinacius, *De delictis et pœnis*, quæst. 17, n° 38.

[6] Sur le principe : Chassan, *op. cit.*, t. I, n. 569; de Grattier, *op. cit.*, t. II, p. 62, n° 9; Barbier, *op. cit.*, t. II, n° 634; Chauveau et Hélie, t. III, n° 958; Carrara, *Programma, Parte speciale*, t. III, § 1794.

classait, parmi l[illegible]
un magistrat d[illegible]
le droit roma[illegible]
re, que nous [illegible]
puisait une [illegible]
sonne inju[illegible]
et l'injure [illegible]
personne [illegible]
nature [illegible]
riam [illegible]
la gr[illegible]
atro[illegible]
pere[illegible]
[illegible]

[illegible] que avec une [illegible] violence attei[illegible] [illegible] de ses organes [illegible] lorsqu'il n'a pour [illegible] consiste que dans [illegible] et un de l'[illegible] [illegible] pour [illegible] [illegible] de l'après pour [illegible] que [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] avec puis [illegible] [illegible] à l'occasion [illegible] [illegible] quand on le fonction[illegible] [illegible] ou de la violence, [illegible] savants est suffisamment [illegible]

[illegible] comme dans notre ancien [illegible] pas plus loin. En dehors [illegible] était plus qu'une perso[illegible] [illegible] commune. Le même sys[illegible] [illegible] l'Assemblée Constituante [illegible] [illegible] nécessaire de [illegible] [illegible] [illegible], que l'offense [illegible] [illegible] *nations*. Lors [illegible] [illegible] les membres du [illegible] [illegible] fonctionnaires publics [illegible] [illegible] les plus sévères [illegible] [illegible] système qui [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

une protection spéciale que lorsque celui-ci est attaqué en cette qualité, laissa cependant une trace dans la loi. C'est qu'en effet l'idée même de l'outrage a deux aspects, que le Code pénal de 1810 a su nettement dégager. Le délit atteint le fonctionnaire et non l'homme privé, soit quand il est commis pendant l'exercice des fonctions, soit quand il a pour objet cet exercice même. Mais, dans le premier cas, il importe peu que l'outrage ou la violence se rapporte à un fait, à un acte de la fonction, parce que l'outrage ou la violence constitue toujours un trouble, apporté à l'exercice d'un ministère public, une insulte qui avilit la dignité de la fonction. Il n'en est pas de même dans le second cas : il faut alors caractériser le délit par son objet : lorsqu'il ne porte sur aucun fait relatif au ministère de l'officier public et qui se rattache à son exercice, il ne tombe plus sous le coup des articles 222 et suiv. du Code pénal. Les outrages et les violences ne prennent leur qualification légale que lorsqu'ils sont commis à raison ou à l'occasion de la fonction, c'est-à-dire qu'ils sont déterminés ou par la fonction même ou par l'un des actes accomplis par l'officier public. Mais ce n'est pas le seul intérêt de la distinction. Les lois successives sur la presse, en punissant les diffamations et injures commises envers les fonctionnaires, *à raison de leurs fonctions ou de leur qualité*, ont restreint, dans une mesure que nous déterminerons plus loin, le champ d'application des articles 222 et suiv. du Code pénal, en tant qu'il s'agit de frapper des outrages simplement commis à l'occasion de l'exercice des fonctions; elles n'ont, au contraire, porté aucune atteinte à ces dispositions, en tant qu'il s'agit d'en faire l'application à des outrages commis dans l'exercice même des fonctions; de telle sorte qu'un outrage public, contenant une diffamation ou une injure, relève du Code pénal ou de la loi sur la presse, suivant qu'il a lieu dans l'exercice des fonctions ou en dehors de cet exercice.

1307. La difficulté, bien plus pratique que théorique, est de savoir quand les outrages sont reçus par les officiers publics « dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de cet exercice ».

a) Les outrages sont reçus *dans l'exercice de la fonction*,

[illegible] les personnes désignées par la [illegible]. Cette condition est tout à la fois [illegible] le caractère a été reconnu par la ju- [illegible] par paroles, adressé à un commis- [illegible] réunion publique qu'il était chargé de [illegible] adressé, dans une salle de la mairie [illegible] maire, qui attendait les membres du [illegible] par lui[13]; 3° aux outrages proférés [illegible] accompagnant les commissaires classificateurs [illegible] des impôts[14], ou présidant une séance du [illegible]; 4° aux outrages proférés contre un no- [illegible], aux parties intéressées, sur leur réquisition, [illegible] mystique dont il est dépositaire et dont [illegible] de suscription[16]; 5° aux outrages proférés par [illegible] un procureur de la République qui l'a appelé [illegible] répondre de faits qui sont l'objet d'une pour- [illegible][17]; 6° à ceux qui sont adressés à l'instituteur [illegible] la sortie ou la récréation de ses élèves[18]; etc.

[illegible] il a été décidé qu'un avoué n'est pas dans l'exer- [illegible] fonctions, quand il assiste à une réunion de créan- [illegible] un *arrangement amiable*, cet avoué ne pouvant agir, en [illegible] qu'en qualité de mandataire privé de son client[19]. [illegible] même du maire qui, après avoir levé la séance du

[illegible] op. cit., t. I, n° 567.

[illegible] 1833 (D. J. G., v° *Presse-outrage*, n° 760); Cass., 7 sept. [illegible]

[illegible] 1875 (D. 75.1.385). Cfr. Cass., 20 juill. 1866 (D. 66.5. [illegible] peut pas considérer comme reçu dans l'exercice des fonc- [illegible] à un maire, qui, après la levée de la séance du [illegible] avec des conseillers sur cette séance dans la [illegible] 1874 (D. 75.2.172).

[illegible] 1828 (D. J. G., v° *Fonctionnaire public*, n° 135-2°).

[illegible] 1841 (D. J. G., v° *Fonctionnaire*, n° 135); 8 mars 1869 [illegible]

[illegible] 1869 (D. J. G., v° *Presse-outrage*, n° 687-2°).

[illegible] 1884 (D. 85.1.336).

[illegible] 1880 (S. 81.1.319).

[illegible] 1879 (D. 79.1.330) et Cass., 28 mars 1879 (D. 79.1.275).

conseil municipal, s'entretient avec des conseillers sur cette séance[20].

b) Les outrages sont reçus à l'*occasion de l'exercice de la fonction*, lorsque le fonctionnaire ou l'homme public est visé en sa qualité de fonctionnaire ou d'homme public. Ce qu'a voulu la loi, c'est qu'on distinguât, dans la personne du magistrat, l'homme public de l'homme privé. Ce qu'elle a protégé, d'une manière spéciale, c'est sa vie publique, sa fonction même. Il ne faudrait donc pas s'arrêter à une interprétation subtile, qui paraît avoir été adoptée par la Cour de cassation dans sa première jurisprudence, et d'après laquelle l'outrage devait viser le fonctionnaire par relation avec la fonction dont il était investi. Il suffit, — et l'article 6 de la loi du 25 mars 1822 a précisé, à ce point de vue, le sens de la formule du Code pénal, — que l'outrage vise le fonctionnaire ou l'homme public, en sa *qualité* de fonctionnaire ou d'homme public, de sorte que l'outrage reçu à l'occasion de l'exercice des fonctions doit s'entendre, non seulement de celui qui a sa cause dans un acte déterminé de la fonction, mais aussi de celui qui a lieu à l'occasion de la fonction ou de la qualité de la personne outragée[21]. Il n'y a aucune distinction, du reste, à établir entre les outrages adressés à un fonctionnaire *à l'occasion de ses fonctions*, et ceux qui lui sont adressés *à raison de ses fonctions :* ce sont deux expressions synonymes[22]. L'outrage est reçu *à l'occasion* ou *à raison de la fonction*, lorsqu'il est déterminé par la fonction elle-même ou par l'un des actes accomplis par le magistrat ou le fonctionnaire en sa qualité d'homme public.

1308. Nous traiterons, dans autant de paragraphes distincts : 1° des outrages prévus et punis par le Code pénal; 2° de la combinaison et de la conciliation, en cette matière, du Code

[20] Bourges, 31 juillet 1874, précité.

[21] Cass., 13 mars 1812 (D. J. G., v° *Presse-outrage*, n° 746); Cass., 22 août 1840 (D. J. G., v° *Fonctionnaire public*, n° 138); 10 mai 1845 (D. 45. 4.410); Grenoble, 18 juill. 1873 (D. 74.2.111); Cass., 20 mars 1875 (D. 75. 1.385) et la note.

[22] Voy. notamment : Cass., 2 févr. 1889 (S. 89.1.286).

... adresse ; 3° des violences envers les fonc-

... OUTRAGES ENVERS LES DÉPOSITAIRES DE L'AUTORITÉ ... LA FORCE PUBLIQUE, PRÉVUS PAR LE CODE PÉNAL.

(C. p., art. 222 à 227 ; L. 28 déc. 1894).

... stinction en matière d'outrages. — **1310.** L'outrage n'a pas été ... Des outrages qualifiés « offenses ». — **1311.** Différentes espèces ... Éléments constitutifs généraux. — **1312.** Premier élément. Il faut ... s'adresse à une personne revêtue d'un caractère public. — **1313.** ... aux magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire et aux jurés. **1314.** Outrage adressé à tout officier ministériel, tout agent dépositaire de ... publique, tout citoyen chargé d'un ministère de service public. Sens ... diverses qualifications. — **1315.** Outrage adressé à tout commandant de ... publique. Difficultés. — **1316.** Second élément de l'outrage. Il faut que l'offense ait eu lieu dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions. — **1317.** Troisième élément de l'outrage. Ses diverses manifestations. Outrage par paroles. Outrage par gestes ou menaces. Outrage par écrit ou dessin non rendus publics. — **1318.** Quatrième élément de l'outrage. Du caractère de gravité que doit avoir l'attaque pour être qualifié d'outrage. Inculpation à l'honneur ... à la délicatesse. Distinctions faites par la jurisprudence. — **1319.** La dénonciation d'un délit imaginaire ou simulé peut-elle constituer un outrage? Discussion. Jurisprudence. — **1320.** La présence de la personne offensée est-elle nécessaire pour qu'il y ait outrage? — **1321.** Cinquième élément du délit. De l'intention d'outrager. — **1322.** Outrages commis à l'audience des cours ou tribunaux. — **1323.** Pénalité de l'outrage. Distinctions faites par la loi. — **1324.** Réparation d'honneur. Critique. Abrogation des articles 226 et 227 par la loi du 28 déc. 1894.

1309. Sous la qualification générique d'*outrages,* les articles 222 et suiv. du Code pénal répriment toutes les attaques d'un caractère offensant, injurieux ou diffamatoire, dirigées contre les dépositaires de l'autorité ou de la force publique, soit dans l'exercice de leurs fonctions, soit à l'occasion de cet exercice, et commises, avec ou sans publicité, par paroles, gestes, menaces, et, dans certains cas, par écrits ou dessins non rendus publics.

[2] Certains Codes classent ces délits parmi les délits contre les personnes, en les considérant comme des faits d'injure ou de violence qualifiés (C. p. belge, art. 269). D'autres, parmi les délits contre l'autorité publique ou l'administration publique (C. p. italien, art. 187 à 193).

Deux distinctions sont faites par la loi et dominent ses dispositions :

1° L'outrage a des manifestations variées, mais on peut les ramener toutes aux trois formes suivantes : l'outrage se commet, en effet, soit par paroles (*verbis*), soit par gestes ou menaces (*re*), soit par écrits ou dessins (*scriptis*);

2° La peine de l'outrage, toujours plus grave que lorsque le délit de diffamation ou d'injure ne blesse qu'une personne privée, est graduée, d'après la *qualité* du fonctionnaire outragé, d'après le *lieu* où l'outrage est commis, d'après les *formes* de manifestation qu'il affecte (*aut persona, aut tempore, aut re ipsa atrocem injuriam fieri*).

1310. L'expression « outrage », qui, dans son sens étymologique (*outre-agir*), paraît comprendre les *excès* de toute sorte, est restreinte, par la législation pénale française, aux *actes d'une nature offensante*, autres, toutefois, que les *violences* et les *voies de fait*, dirigées contre certaines personnes revêtues d'un caractère public[1]. A la différence soit de l'*injure*, qui consiste dans toute expression outrageante, terme de mépris ou d'invective, ne renfermant l'imputation d'aucun fait, soit de la *diffamation*, qui consiste dans l'allégation ou l'imputation d'un fait de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne à laquelle il est imputé, l'outrage n'a pas été défini par la loi française. C'est donc un *fait indéterminé*, qui peut se commettre de bien des manières différentes, mais qui a pour caractère spécifique d'*offenser* la personne contre laquelle il est dirigé. Les simples particuliers sont exclusivement protégés, dans leur honneur, leur considération, leur dignité, par la législation de la *diffamation* et de l'*injure*. Les personnes revêtues d'un caractère public le sont, tout à la fois, par celle de la diffamation et de l'injure et par la législation particulière de l'outrage. Il faut remarquer, en effet, qu'elles peuvent être victimes d'une diffamation ou d'une injure, qui, tantôt, se confondent et s'al-

§ LXI. [1] La qualification d'outrage est également donnée à des actes offensants qui blessent certaines abstractions. C'est ainsi que la loi prévoit : 1° l'outrage public à la pudeur (C. p., art. 330) ; 2° l'outrage aux bonnes mœurs (L. 29 juill. 1881, art. 28; L. 2 août 1882; L. 16 mars 1898).

[illegible] dans le délit d'outrage, tantôt constituent des délits distincts. La conciliation entre la législation du Code pénal et celle de la presse présente quelques difficultés que nous examinons plus loin.

L'outrage est qualifié « *offense* », lorsqu'il est dirigé : 1° contre la personne du Président de la République (L. 29 juill. 1881, art. 36) ; 2° et contre celle des souverains ou chefs de gouvernements étrangers (L. 29 juill. 1881, art. 36). Nous avons déjà dit que les expressions : « outrage », « offense », étaient synonymes, et qu'elles ne différaient que dans leur application. Mais lorsque l'attaque s'adresse à une personne revêtue d'un caractère public et constitue un *outrage* proprement dit, le seul caractère de la personne outragée ne suffit pas pour constituer le délit ; il faut que cette personne ait été atteinte, soit au moment où elle exerçait ses fonctions, soit à raison de ses fonctions ou de sa qualité, tandis que le délit d'*offense*, s'appliquant aux représentants directs de la souveraineté, est constitué, au contraire, dans tous les cas et sans distinguer quel est l'objet des paroles ou des actes offensants. Cette sorte de dualité entre l'homme agissant dans son caractère public et l'homme privé ne saurait exister, en effet, lorsqu'il s'agit d'un chef d'État ou de son représentant.

1311. Le Code pénal fait une première distinction, basée sur la *qualité* des personnes qui sont l'objet de l'outrage. Dans les articles 222 et 223, il s'occupe des outrages par paroles, par écrit et par gestes ou menaces, envers les *magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire et les jurés*. Dans l'article 224, de l'outrage fait par paroles, gestes ou menaces, envers *tout officier ministériel, tout agent dépositaire de la force publique, et tout citoyen chargé d'un ministère de service public*. Dans l'article 225, de l'outrage adressé, dans les mêmes conditions et de la même manière, à un *commandant de la force publique*.

Mais s'il y a, entre ces divers cas, des différences quant à la *pénalité*, la *nature du délit* reste, pour nous, toujours la même. Les distinctions faites, à ce point de vue, par la jurisprudence, ne nous paraissent pas fondées. Cinq éléments constituent l'outrage. 1° Il faut que la personne outragée soit revêtue de la qua-

lité indiquée par la loi ; 2° que l'outrage ait été reçu dans l'exercice des fonctions ou à l'occasion de cet exercice; 3° qu'il se manifeste par un fait matériel déterminé : par des paroles, des écrits ou dessins, des gestes ou menaces; 4° qu'il soit de nature à inculper l'honneur ou la délicatesse du fonctionnaire outragé ; 5° qu'il ait été commis avec une intention outrageante.

Je reprends ces éléments divers de l'incrimination, recherchant dans quelle mesure ils s'appliquent à chaque catégorie d'outrages.

1312. I. La première condition générale de l'outrage, c'est qu'il s'adresse à une *personne revêtue d'un caractère public*. Mais, à ce point de vue, il y a lieu de distinguer, pour qualifier le délit, diverses situations.

1313. Les articles 222 et 223 ne prévoient que l'outrage fait aux *magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire et aux jurés*. Si l'outrage a été dirigé contre des personnes autrement qualifiées, il peut tomber sous le coup, soit des articles 224 et 225, soit des articles 31 et 33 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881, mais il n'est pas punissable des peines prononcées par les articles 222 et 223 du Code pénal, qui ne s'appliquent pas à *tout dépositaire de l'autorité publique*, mais seulement à des *dépositaires spéciaux*.

a. La qualité de « *magistrat* » appartient, en effet, au fonctionnaire qui exerce, par une délégation directe de la loi, soit dans l'ordre administratif, soit dans l'ordre judiciaire, une portion de l'autorité publique, lui donnant le droit de commander (*imperium*) ou le droit de juger (*jurisdictio*)[2].

Dans l'*ordre administratif*, le Président de la République, les ministres et sous-secrétaires d'État, les membres du Conseil d'État, de la Cour des comptes, des conseils de préfecture, ayant un droit de commandement et de juridiction ; les préfets, sous-préfets, maires[3]

[2] *Sic*, Blanche, t. IV, n° 90.

[3] Il n'est pas douteux que les maires exercent une véritable magistrature administrative, quand, en leur qualité de magistrats municipaux, ils prononcent par voie d'arrêtés, s'imposant obligatoirement aux citoyens. Mais il faut aller plus loin, et décider, avec la jurisprudence, que les maires ont la qualité de magistrats de l'ordre administratif, toutes les fois qu'ils agissent

et adjoints du maire[4], les commissaires de police, ayant le pouvoir de prendre et de rendre obligatoires, envers les citoyens, des mesures d'ordre et de sécurité publiques, méritent, sans qu'il puisse y avoir de contestations sérieuses sur ces divers points, la qualification de magistrats et sont certainement protégés par les articles 223 et 224 du Code pénal. Mais il n'en est pas de même des députés, sénateurs, conseillers municipaux, généraux, d'arrondissement[5], présidents de bureaux électoraux[6], percepteurs, agents des contributions indirectes, etc.

Dans l'*ordre judiciaire*, les magistrats sont les juges et les membres du ministère public près de toutes les juridictions légalement organisées, juridictions civiles et juridictions pénales, juridictions ordinaires et juridictions exceptionnelles[7].

en qualité de maires : Cass., 23 août 1844 (D. 45.1.31); 17 mai 1845 (D. 45.1.347) ; 8 mai 1869 (D. 70.1.93).

[4] Un adjoint au maire est certainement un magistrat, quand il remplace, par délégation, le maire empêché. Mais l'est-il en sa qualité même d'adjoint? La Cour de cassation estime, avec raison, que « ce qui constitue la qualité de magistrat est l'*aptitude permanente* qu'elle confère et non l'*acte accidentel* dérivant de cette aptitude ». Cass., 10 mai 1845 (D. 45.1.410).

[5] Ces diverses personnes peuvent, du reste, revêtir accidentellement la qualité de magistrats administratifs, quand, par délégation de la loi ou de l'autorité, elles exercent une magistrature administrative.

[6] A moins que le bureau ne soit présidé par un magistrat, le maire par exemple.

[7] Aux membres des juridictions militaires par exemple : Cass., 31 janv. 1845 (D. 45.1.61). Mais les Codes de justice militaire pour l'armée de terre (9 juin 1857, art. 115 et 119) et pour l'armée de mer déclarent formellement que les assistants, témoins et accusés, militaires ou non militaires, qui se rendent coupables, envers le conseil ou l'un de ses membres (au nombre desquels figurent l'officier rapporteur et le greffier), de voies de fait, ou d'outrages ou menaces par propos ou gestes, sont condamnés, séance tenante, aux peines portées contre les voies de fait ou outrages commis envers les supérieurs pendant le service. Si les auteurs de ces voies de fait ou outrages ne sont ni militaires, ni assimilés aux militaires, les peines portées par le Code pénal sont seules applicables. Ce qui revient à dire que les membres du conseil de guerre, au point de vue des outrages, qui peuvent leur être adressés, à l'audience, ne revêtent la qualité de magistrats de l'ordre judiciaire qu'à l'égard des non-militaires. Mais il a fallu une disposition spéciale des Codes de justice militaire pour déroger au droit commun. Le principe, d'après lequel les magistrats des juridictions exceptionnelles,

Les officiers de police judiciaire, qui ne sont ni juges ni officiers du ministère public, ne sont certainement pas compris sous cette désignation, pas plus que les conseils de discipline de l'ordre des avocats, des chambres de notaires, d'avoués, d'huissiers, les conseils académiques, etc.

b) Dans les anciens articles 222 et 223, il n'était parlé que des magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire. Les jurés, ces magistrats d'un jour que le hasard d'un tirage au sort désigne, avaient-ils cette qualité? La question pouvait être sérieusement discutée. Mais la loi du 13 mai 1863, en ajoutant les mots : « *lorsqu'un ou plusieurs jurés* », au texte de l'article 223, a fait cesser toute difficulté. La protection du législateur s'étend, désormais, aux jurés, quels qu'ils soient, aussi bien aux jurés qui se prononcent en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, qu'à ceux qui se prononcent en matière criminelle.

1314. L'article 224 prévoit et punit d'un emprisonnement de six jours à un mois et d'une amende de seize francs à deux cents francs, ou de l'une de ces deux peines seulement, l'outrage commis envers *tout officier ministériel*, *tout agent dépositaire de la force publique, tout citoyen chargé d'un ministère de service public.*

a) Les *officiers ministériels*, ainsi que nous l'avons déjà dit, sont certains officiers institués pour le service de la justice, et parmi lesquels figurent, notamment, les avoués, les huissiers[8], les commissaires-priseurs, les notaires[9], les greffiers, les avocats à la Cour de cassation, les agents de change. La Cour de cassation a considéré, comme officiers ministériels, les *porteurs de contrainte* des contributions directes[10]. Mais ces agents, bien

sont protégés par les art. 222 et 223, est certain. Il a été jugé, par exemple, que « Bach-Adel et l'Adel, suppléants du Cadi en Algérie, sont des magistrats de l'ordre judiciaire, et qu'un Cadi est un magistrat de l'ordre administratif : Cass., 1er mars 1884 (*B. cr.*, n° 63).

[8] V. par exemple : Cass., 26 juin 1879 (*B. cr.*, n° 131).

[9] La question, en ce qui concerne les notaires, ne nous paraît pas douteuse. Elle n'a été posée, plutôt que discutée, dans la doctrine et la jurisprudence, que parce que l'article 1er de la loi du 29 ventôse de l'an IX qualifie ces officiers de *fonctionnaires publics*.

[10] Cass., 30 juin 1832 (*B. cr.*, n° 232).

[illegible] les fonctions d'huissiers[11], n'en ont pas le caractère. Si, pour les assimiler aux officiers ministériels, il faudrait, comme cela a été fait dans l'article 209, une disposition formelle [illegible]. L'observation n'a, du reste, aujourd'hui, aucune importance pratique, depuis que la loi du 13 mai 1863 a étendu les dispositions de l'article 224, car si les porteurs de contrainte ne sont pas protégés par l'article 224, comme *officiers ministériels*, ils le sont certainement comme *citoyens chargés d'un mi[illegible] de service public*[12].

2° Tous les *agents dépositaires de la force publique*, c'est-à-dire tous ceux qui ont pour mission d'exécuter les ordres des magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire à tous les degrés, soit en mettant en mouvement l'action de la force publique, soit en l'exerçant eux-mêmes, sont compris parmi les personnes protégées par l'article 224. Dans cette catégorie, [illegible] : 1° les citoyens faisant partie de l'armée de terre et de mer; 2° les gendarmes; 3° les gardes forestiers; 4° les gardes champêtres et les gardes des particuliers, régulièrement nommés et assermentés, etc.

c) Avant la loi du 13 mai 1863, l'article 224 ne comprenait, dans sa disposition, que les officiers ministériels et les agents dépositaires de la force publique. De là, étaient nées, dans la doctrine et la jurisprudence, quelques incertitudes sur l'étendue de ces qualifications. Pour les faire cesser, la loi de 1863 a emprunté, à l'article 230 du Code pénal, une désignation, dont les termes génériques paraissent devoir assurer, dans tous les cas, la répression des outrages[13], c'est celle-ci, « *tout citoyen chargé*

[11] L. 16 thermidor an VIII, art. 18 : « Les porteurs de contrainte feront seuls les *fonctions d'huissiers* pour les contributions directes ; ils ne sont pas assujettis au droit de patente ».

[12] Les discussions auxquelles se livrent, par conséquent, CHAUVEAU et HÉLIE sur ce point (t. III, n° 979), sont des discussions rétrospectives. Cfr. BLANCHE, t. IV, n° 114.

[13] Voici quelles étaient les raisons données par l'exposé des motifs de la loi du 13 mai 1863 à l'appui de cette addition : « Les tribunaux hésitent à comprendre sous la dénomination d'agents dépositaires de la force publique, les surveillants des halles et marchés, les gardiens des maisons centrales, les agents des contributions indirectes et d'autres encore. Il en résulte que

d'un ministère de service public ». On rangera, dans cette classe, toutes les personnes qui, sans avoir la qualité d'officiers ministériels ou d'agents dépositaires de la force publique, seront chargées d'un service public quelconque. La disposition est cependant limitée : 1° par ses termes, aux seuls *citoyens ;* 2° par son esprit, aux seules personnes qui ont été investies, d'une manière permanente ou temporaire, d'une *délégation de l'autorité ou de la force publique*, puisque l'article 224 est placée sous la rubrique : « outrages et violences envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique ». Il ne suffit donc pas d'être chargé d'un service général pour bénéficier de cette protection particulière ; il faut que, à raison de la fonction remplie, l'outrage ne reste pas personnel à la victime, qu'il atteigne, indirectement, l'autorité publique. Par suite, la détermination des personnes auxquelles il est légitime de reconnaître la qualité de citoyen chargé d'un ministère de service public, est donnée par la réponse à cette question : l'outrage envers le citoyen constitue-t-il en même temps un manquement envers l'autorité publique? C'est à ce critère que paraissent se rallier la doctrine et la jurisprudence.

C'est ainsi que le caractère de citoyen chargé d'un ministère de service public a été donné : 1° à un syndic de faillite[14]; 2° à un instituteur communal[15] ; 3° à un expert procédant en vertu d'une délégation du juge de paix[16]; 4° à un cantonnier[17]; 5° à un commis greffier de justice de paix; 6° aux membres d'une association syndicale instituée pour le curage d'une rivière[18]; 7° au délégué ayant mandat du préfet pour la recherche du

les outrages commis envers ces agents restent impunis. Pour prévenir toute hésitation sur ce point, on emprunte à l'article 230 une désignation dont les termes génériques paraissent devoir assurer la répression dans tous les cas ».

[14] Cass., 12 févr. 1880 (*B. cr.*, n° 28).

[15] Nancy, 25 janv. 1879 (S. 80.2.333); Bordeaux, 25 août 1880 (S. 81.2.52 ; Caen, 10 mars 1886 (S. 86.2.158); Cass., 18 mai 1893 (D. 95.1.462).

[16] Cass., 8 mars 1877 (D. 78.1.395). Autre espèce : Trib. corr. de Fontainebleau, 10 sept. 1869 (D. 69.3.104); Douai, 23 janv. 1882 (S. 85.2.31).

[17] Cass., 12 février 1886 (*B. cr.*, n° 50).

[18] Trib. de Châtillon-sur-Seine, 29 mars 1866 (D. 66.3.48).

phylloxéra en vertu des lois des 15 juillet 1878 et 2 août 1879[19]; 8° à un sequestre judiciaire[20]; 9° à un garde-barrière[21]; 10° au commandant d'une compagnie de sapeurs pompiers légalement organisée; etc.

L'expression légale « citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public » se retrouve dans l'article 31 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881. A-t-elle le même sens que dans l'article 224 du Code pénal? La question divise la jurisprudence et la doctrine. Pour la jurisprudence, le sens en est plus étroit et plus précis, et il faut entendre par « citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public » les personnes qui, sans être des fonctionnaires, sont néanmoins chargées d'une partie de l'administration publique ou investies d'une portion de son autorité. Pour la doctrine, la qualité de citoyen chargé d'un service public est plus commune. Elle appartient à toute personne à qui la loi ou les pouvoirs établis ont, dans un but d'utilité générale, confié le service ou la défense d'intérêts généraux, même d'ordre purement privé[22].

1315. L'article 225 distraits les « *commandants de la force publique* » de la classe des agents qualifiés dans l'article 224, pour donner à l'outrage dont ils peuvent être l'objet un caractère spécial de gravité. Voici les termes de cette disposition : « *L'outrage mentionné en l'article précédent, lorsqu'il aura été dirigé contre un commandant de la force publique, sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à trois mois, et pourra l'être aussi d'une amende de seize francs à cinq cents francs* ». Une

[19] Poitiers, 23 décembre 1879 (*Journ. du Pal.*, 2.949). Cet arrêt a refusé cette qualité aux *ouvriers* accompagnant ce délégué.

[20] Cass., 16 déc. 1893 (S. 95.1.201) et la note.

[21] Rouen, 17 avril 1898 (*Journ. des Parq.*, 1898 2.110).

[22] Voy. Cass., 22 oct. 1896 (S. 97.1.473) et la note de M. Roux. On trouve cependant un arrêt de la Cour de cassation, celui du 5 juillet 1883 (S. 84.1.203), déclarant que l'expression « citoyen chargé d'un service public » devait s'entendre de la même manière que sous la législation antérieure; or, sous la législation antérieure, la Cour de cassation lui avait donné un sens précis, celui de l'expression de « citoyen chargé d'un ministère de service public » des art. 224 et 230 du Code pénal. Comp. Barbier, *Code expliqué de la presse*, t. II, n° 485.

seule question s'est élevée sur la portée de la qualification de commandant de la force publique. Il y a, en effet, deux manières de la comprendre : on peut la restreindre aux commandants de hauts grades, ou l'étendre aux commandants de toute espèce, depuis le plus infime, un brigadier ou un caporal par exemple, jusqu'au plus élevé. Il me paraît difficile, sans entrer dans une voie bien arbitraire, de ne pas donner à la loi la plus large étendue d'application. Un commandant, c'est tout agent de la force publique, quel que soit son grade, qui a d'autres agents sous ses ordres, au moment où il est outragé[23].

Mais cette qualité continue-t-elle d'appartenir au chef militaire qui n'a sous ses ordres, à l'instant où il reçoit l'outrage,

[23] C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation, en annulant un arrêt de la Cour de Toulouse qui avait jugé le contraire : « Attendu que, d'après l'article 225 du Code pénal, l'outrage par paroles, gestes ou menaces, dirigé contre un commandant de la force publique, doit être puni de six jours à un mois d'emprisonnement (depuis la loi du 13 mai 1863, de quinze jours à trois mois, et d'une amende facultative de seize francs à cinq cents francs); attendu que d'après les articles 81, 136, 138, 141, 180, 188, 191, 192, 193, 196 et 225 de l'ordonnance du 29 octobre 1820, sur l'organisation de la gendarmerie, les brigadiers de gendarmerie sont de véritables commandants de la force publique, dans l'étendue du territoire assigné à leur brigade, et lorsque, dans le service, ils sont à la tête d'un détachement; attendu que la Cour de Toulouse, en déclarant, en droit, qu'un brigadier de gendarmerie, assisté d'un seul gendarme, ne pouvait point être considéré comme commandant de la force publique, a méconnu et violé les dispositions de l'ordonnance royale du 29 octobre 1820 et l'article 225 du Code pénal ». 14 janvier 1826 (*B. cr.*, n° 9). Cfr. dans le même sens : Cass., 24 mai 1873 (*B. cr.*, n° 144); 2 décembre 1880 (*B. cr.*, n° 222); 9 octobre 1894 (*B. cr.*, n° 287). *Sic*, Blanche, t. IV, n° 124. Chauveau et Hélie (t. III, n° 980) ont, cependant, contesté cette solution, en prétendant tirer des travaux préparatoires cette règle que c'est « aux seuls officiers que le législateur a voulu prêter une protection plus efficace », et en rapprochant l'article 225 de l'article 235, qui distingue soigneusement les *commandants* des *officiers* et des *sous-officiers* de la force publique. Mais, d'une part, le premier argument est peu probant, en présence d'un texte conçu dans des termes généraux. D'autre part, le second argument, s'il était vrai, établirait que ce ne sont pas seulement les *sous-officiers*, mais encore les *officiers* que la loi oppose aux *commandants* du la force publique. A qui donc s'appliquerait alors l'article 225? Aux seuls officiers que les lois et usages militaires désignent sous la qualification de « commandants ». Personne ne l'a soutenu jusqu'ici.

aucun détachement, ni même aucun subordonné? Il convient, je crois, d'établir une distinction, entre les chefs militaires, ayant le grade d'*officiers*, et ceux qui ont seulement le grade de *sous-officiers*, *brigadiers* et *caporaux*. Les premiers, à raison de leur grade même et du rang qu'ils occupent dans la hiérarchie militaire, ont, à titre permanent, la qualité de commandants de la force publique. Ainsi, tout officier, même quand il n'a, sous ses ordres, aucune troupe, est protégé par l'article 225, contre tout outrage par paroles, gestes ou menaces, qui lui serait adressé dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de cet exercice[24]. Mais les militaires, n'ayant pas le grade d'officiers, ne sauraient, en dehors de l'exercice même du commandement, être considérés comme des commandants de la force publique, puisque cette qualité leur est donnée par un fait plutôt que par un titre[25].

1316. II. Il faut, en second lieu, que l'outrage ait été reçu *dans l'exercice* ou *à l'occasion de l'exercice des fonctions* de celui qui en est l'objet. Sans revenir sur cette règle primordiale, dont nous avons donné la raison d'être et la portée, nous ferons remarquer qu'aucune *publicité* n'est requise pour constituer l'outrage, prévu et puni par le Code pénal[26]. La loi a aussi bien en vue les outrages reçus dans un lieu public, tel qu'un théâtre, une réunion publique, un collège électoral, l'audience d'un tribunal, que les outrages reçus à huis-clos, par exemple dans l'appartement d'un magistrat, dans un conseil de famille, dans un conseil municipal, alors que les séances de ces conseils

[24] Cf. Alger, 2 mars 1877 (D. 78.1.256); Angers, 2 juin 1873 (D. 73.2.143). Les deux arrêts relèvent cette double circonstance que les officiers, outragés à l'occasion de leurs fonctions, étaient en uniforme, et se trouvaient dans leur garnison. Si ces deux circonstances pouvaient être utiles à relever il est évident que ni l'une ni l'autre n'étaient essentielles pour qu'il y eût lieu à l'application de l'article 225.

[25] Nous avons déjà dit cependant (*suprà*, note 22) que la jurisprudence qualifiait toujours les *maréchaux de logis* et les *brigadiers de gendarmerie*, agissant dans l'étendue du territoire assigné à leur brigade, de commandants de la force publique. Comp. Cass., 14 mars 1889 (D. 89.1.487).

[26] Cfr. sur ce point : Blanche, t. IV, n° 87, et les nombreux arrêts qu'il cite; Chauveau et Hélie, t. III, n. 967.

n'étaient pas publiques, etc. [27]. Nous verrons, au contraire, que la publicité est toujours un élément constitutif des délits de diffamation, d'offense ou d'outrage, réprimés par la loi sur la presse.

1317. III. Il faut, comme troisième élément constitutif de l'outrage, que le délit se manifeste par un *fait extérieur*. La loi pénale ne punit pas un *sentiment*, mais un *acte* de mépris.

Deux formes de manifestations ont été prévues et assimilées, au moins au point de vue des personnes qui en sont l'objet, les outrages par *paroles* et les outrages par *gestes* ou *menaces*. L'outrage réalisé par *écrit* ou *dessin non rendus publics* n'est, au contraire, punissable qu'autant qu'il est adressé à des *magistrats* de l'ordre administratif ou judiciaire ou à des *jurés*.

Examinons distinctement ces diverses manifestations du délit.

a) La *parole*, envisagée comme moyen de réaliser l'outrage, doit s'entendre de toute émission de voix frappant l'oreille. Si donc nous donnons le caractère d'outrages par paroles, aux huées, aux vociférations, aux glapissements, aux sifflets [28], etc., nous le refusons, au contraire, aux outrages se manifestant par des bruits ou sons qui ne seraient pas directement produits par la voix humaine, tels que des charivaris, réalisés à l'aide d'instruments bruyants.

b) Les outrages par *gestes* ou *menaces*, qui sont réprimés par les articles 222, 224 ou 225, suivant la *qualité* des personnes auxquelles ils s'adressent, tombent certainement sous le coup de ces dispositions pénales, qu'il soient ou non accompagnés d'une publicité quelconque. Une jurisprudence, que nous critiquons plus loin, n'exige même pas qu'ils tendent à inculper l'honneur ou la délicatesse de la personne outragée.

L'outrage par *gestes* se résume dans un geste offensant, c'est-à-dire dans toute action du corps, dans toute mimique, dans toute attitude, exprimant clairement la dédain ou le mépris pour la personne à laquelle il s'adresse. Mais il faut soigneusement

[27] Il convient même de remarquer que l'article 227 ne prévoit l'outrage par écrits ou dessins, qu'autant que ces écrits ou dessins n'ont pas été rendus publics.

[28] Cfr. Paris, 8 mars 1856 (D. 56.2.148).

[illegible] *gestes*, de la *violenc*
[illegible] par les articles
[illegible] un acte matériel ex
[illegible].
[illegible] s'entendre de toute me
[illegible] par écrit, soit par paroles, soit
[illegible] faut limiter l'expression
[illegible] qui paraissent être entrées dans
[illegible] du reste, sans intérêt de savoir s
[illegible] qualifié « outrage par geste », ou «
[illegible] deux délits étant frappés des mê
[illegible] 223 et 224. Peu importe aussi qu'une
[illegible] qualifiée « outrage par menaces », qu
[illegible] une des personnes protégées par les arti
[illegible]. Mais la véritable nature du fait est nécessai
[illegible] l'outrage s'adresse à des magistrats ou à
[illegible] l'article 223 punit l'outrage par gestes ou m
[illegible] moins sévères que celles édictées par l'article
[illegible] outrage par paroles[30]. Voici, croyons-nous, le vérit
[illegible] distinction : les seules menaces verbales, qui r
[illegible] l'article 213, sont celles qui ne sont pas conçues
[illegible] menaçants ou injurieux et dont le caractère outrag
[illegible] la *menace même*. Ainsi, dire à un magist
[illegible] de ses fonctions : « Si vous avancez, je v
[illegible] l'outrager par *menace verbale*, et tomber sou
[illegible] l'article 223. Lui dire : « Si vous avancez, je vous f
[illegible] le derrière », c'est l'outrager par *paroles*, et t

[illegible] du 13 mars 1863.
[illegible] par paroles est-il considéré, lorsqu'il s'adresse
[illegible] comme plus grave que l'outrage par gestes ou
[illegible] de se rendre compte de cette différence. La
[illegible] l'outrage par paroles avait ordinairement un
[illegible] *grossier*, que l'outrage par gestes ou menaces? Ma
[illegible] cette différence, la loi, pour être logique, a
[illegible] ces deux formes de l'outrage, c'est-à
[illegible] lorsque l'outrage est adressé à l'un
[illegible] 224 et 225, que lorsqu'il est adressé

ber sous le coup de l'article 222. Il y a là des nuances délicates à saisir et une analyse parfois subtile à faire.

c) Mais à ces catégories d'outrages s'étaient arrêtées les prévisions du Code pénal de 1810. La jurisprudence eut à se demander si l'article 222 était également applicable à l'outrage par *écrit*. La Cour de cassation varia sur la solution du problème. La chambre criminelle considéra d'abord « que l'article 222 n'exigeait pas, pour son application, que les paroles outrageantes qu'il avait pour but de réprimer eussent reçues aucune publicité ; que les magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire devaient, en effet, être protégés dans tous les actes de leurs fonctions, et dans tous les rapports qu'ils avaient en cette qualité avec les citoyens, même dans ceux qui ne sont pas publics ; *que les outrages, contenus dans des lettres missives à eux adressées à raison de leurs fonctions, devaient être réprimés comme le serait un outrage verbal non public ;* que l'application à de tels faits des dispositions de l'article 222 était autorisée par la généralité des mots : outrages par paroles (ce qui comprend les paroles écrites), et ne pourrait être écartée sans laisser dans la loi une lacune qui n'a pu être dans l'intention du législateur[31] ». Par suite de la résistance des cours d'appel, la question revint devant toutes les chambres réunies, qui répudièrent la jurisprudence de la chambre criminelle, en décidant « que l'article 222, qui punit les outrages par paroles faits à un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, ne comprend pas les outrages ou injures contenus dans une lettre adressée à ce fonctionnaire et dont il a eu seul connaissance ; qu'en effet, le mot *parole* de l'article 222 doit être pris dans son sens propre et dans son acception vulgaire, et qu'il ne doit dès lors être appliqué qu'aux mots articulés ou prononcés de vive voix ; que les tribunaux ne peuvent étendre les dispositions pénales des lois, des cas qu'elles expriment à d'autres cas qu'elles n'expriment pas, et qu'il n'appartient qu'au législateur d'ajouter à ces dispositions ou d'en combler les lacunes[32], etc. ».

[31] Cass., 8 sept. 1837 (*B. cr.*, n° 264); 15 juin 1837 (*B. cr.*, n° 180); 2 juin 1838 (*B. cr.*, n° 157); 21 sept. 1838 (*B. cr.*, n° 311).

[32] Cass., 11 févr. 1839 (*B. cr.*, n° 47). Cet arrêt fixa, d'une manière dé-

distinguer, aujourd'hui, l'outr[illegible] cette dernière juris-
voie de fait la plus légère, qu[illegible] d'exécution du
et 230 du Code pénal[19], et [illegible] par écrit, le premier
sur la personne même du [illegible] peut étendre à l'autre

L'outrage par *menaces* [illegible] 1863 a donc com-
outrageante, exprimée, [illegible] de l'article 222, aux
gestes. Mais nous croyo[illegible] ces mots : « *par écrit*
menaces verbales, les [illegible]
prévisions de la loi. I[illegible] publics, spéciale-
geste menaçant doit [illegible] de l'outrage, sont les
trage par menace [illegible] judiciaire et les *jurés*;
peines (C. p., art. [illegible] des outrages par écrit
nace verbale soit [illegible] étant déjà réprimés
elle s'adresse à l'[illegible] de 1822.
224 et 225. Mai[illegible] par l'article 222, est celui qui
préciser, quand [illegible] *délicatesse de la personne qui*
jurés, puisque l'[illegible] à la lettre, l'outrage ne
ces de peines m[illegible] aurait le caractère d'une diffa-
contre l'outra[illegible] imputation de vices déter-
critère de la d[illegible] qui a été soutenu, devant la
vent de l'arr[illegible] qui s'attachait à sa parole,
termes méprisants[illegible]. Mais, s'il est conforme au
est contenu [illegible] pas à son esprit, car il aurait
dans l'exer[illegible], de laisser complètement im-
lue [illegible] à porter atteinte, sinon à l'hon-
coup de l'[illegible] magistrat, du moins à la dignité dont
la bolle[illegible] prévalu en jurisprudence, et la
[illegible] du but de l'article 222, a toujours
[illegible] à inculper l'honneur ou la délicatesse
[illegible] paroles, tous les écrits ou dessins, qui,
[illegible] pour sa personne, pour ses actes ou pour
[illegible] *à diminuer le respect des citoyens*

[illegible] Cour de cassation. Cfr. un arrêt de la chambre
[illegible] 1896 (D. 96.1.148).
[illegible] des chambres réunies du 17 mars 1851

autorité morale et pour le caractère dont il est revêtu.

...t la formule générale, donnée par la Cour suprême à ...nière jurisprudence, formule assez large et assez élastique permettre de faire rentrer, sous la qualification d'outrages paroles, par écrits ou dessins non rendus publics, les ...*nses* de toute nature, depuis l'imputation diffamatoire la ...us grave, jusqu'au simple propos méprisant, et même des expressions, en apparence inoffensives, mais qui comportent, en raison des circonstances, un sens injurieux ou diffamatoire[35].

Cette extension, peut-être exagérée, d'une qualification précisée par la loi[36], enlève presque tout intérêt à la discussion

[35] Voy. Cass., 8 mai 1891 (D. 92.1.105). Ainsi, il a été jugé qu'on devait qualifier d'outrages tendant à inculper l'honneur ou la délicatesse du magistrat : 1° le fait de dire à un fonctionnaire : « Allez moucharder ailleurs ». Cass., 2 janv. 1834 (D. J. G., v° *Presse-outrage*, n° 679); 2° le fait de dire à un maire : « Je me f... de vous ». Cass., 23 août 1844 (D. J. G., v° *Presse-outrage*, n° 782-7°); 3° le fait de dire : « Vous en avez menti ». Cass., 8 déc. 1849 (D. 50.1.252); 20 mars 1875 (D. 75.1.385); 4° le fait de dire à un commissaire de police : « Je vous emm..., vous et vos procès-verbaux ». Cass. crim., 8 mars 1851 et Cass., ch. réun., 17 mars 1851 (D. 51.1.99); 5° le fait de dire à un magistrat : « Vous êtes un fanfaron ». Cass., 17 janv. 1879 (*B. cr.*, n° 12); ou : « C'est de vous qu'on est fatigué ici; vous êtes enragé de ce que vous allez partir bientôt ». Cass., 18 oct. 1894 (D. 95.1.464 ; 6° le fait ds dire : « En conservant la présidence du tribunal des conflits, M. le garde des sceaux avilit les fonctions judiciaires ». Nancy, 27 nov. 1880 (*La Loi*, n° du 1er déc.); 7° le fait d'insérer dans un exploit d'huissier que c'est « par une inadvertance et une légèreté singulière chez l'administrateur d'un des premiers départements de France », qu'un certain arrêté préfectoral a été pris ». Cass., 10 août 1883 (D. 84.1.309); 8° le fait de traiter un avoué de voleur, dans son étude, en présence de ses clercs. Cass., 16 janv. 1893 (D. 95.1.164). On trouvera d'autres exemples, dans le *C. p. annoté de D.*, art. 222, n°s 523 à 550. — *Adde*, Fabreguettes, *op.cit.*, t. II, p. 100 et suiv.; Barbier, *Code expliqué de la presse*, t. II, p. 152 et suiv.

[36] Il nous semble, en effet, évident que la jurisprudence obéit à une tendance regrettable, en considérant, comme des outrages, des propos qui ne sont, tout au plus, que des irrévérences de langage, ou des critiques un peu vives. Cette tendance est contraire au sens usuel du mot outrage, comme à son sens légal. Cfr. C. proc. civ., art. 11. « Combien de petites attaques, disait Berlier, au cours de la discussion des articles 222 et suiv. du Code pénal (Locré, t. XXX, p. 158, n° 9), auxquelles le magistrat ne doit que son mépris ».

[illegible] articles 223 à 225, qu'il nous est dif-
[illegible] article 223, qui punit l'outrage en-
[illegible] les articles 224 et 225, qui ré-
[illegible] paroles, gestes ou menaces à tout
[illegible] agent dépositaire ou commandant de
[illegible] moyen chargé d'un ministère de
[illegible] d'une façon expresse, que l'ou-
[illegible] honneur ou la délicatesse de la per-
[illegible] soit peu logique de voir, dans cette
[illegible] éléments essentiels du délit, quand il s'agit
[illegible] par écrits ou dessins non rendus publics
[illegible] des jurés, et de la considérer comme
[illegible], quand l'outrage par paroles s'adresse à
[illegible] d'agents d'un ordre hiérarchique inférieur,
[illegible] envers des magistrats ou des jurés, se réa-
[illegible] menaces, la jurisprudence, s'attachant aux
[illegible], déclare cette condition inapplicable,
[illegible] gestes ou menaces faits aux magistrats et
[illegible] 223, qu'aux outrages par paroles, gestes ou
[illegible] aux personnes visées par l'article 224 ou par
[illegible] Nous n'avons pas besoin cependant de faire ob-
[illegible] les auteurs, que la nature du délit est la même,
[illegible] mode de réalisation, et quel que soit le fonc-
[illegible] est l'objet[1].

[illegible] que fait, à ce point de vue, la jurispru-
[illegible] sur le fond du droit que sur la forme dans
[illegible] caractère du délit doit être constaté. Dans tous
[illegible] outrages, s'il est, en effet, suffisant que les faits in-
[illegible] cette qualification soient l'expression d'un sen-

[illegible] 1853 (*B. cr.*, n° 158); 28 janv. 1876 (*B. cr.*, n. 32);
[illegible] *cr.*, n° 167).

[illegible] aurait-il lieu de faire une distinction entre l'outrage par
[illegible] menaces et l'outrage par paroles? Pour le premier, à raison de sa
[illegible] condition qu'il portât atteinte à l'honneur ou à la délica-
[illegible] auquel il s'adresse, ne serait pas indispensable. Mais, pour le
[illegible] ne comprenons pas très bien le motif qui détermine la juris-
[illegible] à exonérer de cette condition.

timent de mépris pour le magistrat, ses actes ou ses fonctions, et tendent à diminuer le respect des citoyens pour le titre dont il est revêtu, il est cependant nécessaire que les paroles, gestes ou menaces, constitutifs de l'outrage, présentent un caractère de gravité méritant cette qualification.

Si donc le juge du fait, qui réprime un outrage par gestes ou menaces, envers un magistrat ou un juré, ou un outrage par paroles, gestes ou menaces, envers un officier ministériel, un dépositaire de l'autorité publique, un citoyen chargé d'un ministère de service public, n'a pas à constater, dans son jugement, que l'outrage est de nature à inculper l'honneur ou la delicatesse de la personne qui en est l'objet, il est obligé de préciser et de qualifier les paroles, le geste ou la menace, dans lesquels il voit un outrage, pour mettre la Cour de cassation en mesure de vérifier si le fait reproché à l'inculpé peut être *légalement* qualifié d'outrageant[39]. C'est là une règle d'une singulière importance pratique, car c'est dans ces limites que s'exerce le contrôle de la Cour de cassation sur les poursuites pour outrage.

1319. Il faut rapprocher, à deux points de vue, le fait de dénoncer un délinquant à l'autorité et l'outrage à un fonctionnaire.

a. Celui qui, par écrit, signale spontanément au ministère public ou à l'autorité administrative des faits de nature à entraîner la mise en jugement ou la destitution d'un fonctionnaire, n'outrage pas ce fonctionnaire, alors d'ailleurs qu'en dehors des qualifications données aux faits imputés et nécessairement dépendantes de ces faits, l'imputation ne contient aucune expression qui puisse être considérée comme outrageante. Mais le fait peut constituer, dans les conditions de l'art. 373 du Code pénal, une dénonciation calomnieuse[40].

b. Une fausse dénonciation, faite aux agents de l'autorité, dans l'*intention de les outrager*[41], en provoquant, de leur part,

[39] Cfr. Blanche, t. IV, n° 102. Voy. Chambres réunies, 17 mars 1851 (D. 51.1.99); Cass., 28 février 1890 (D. 91.1.46).

[40] Comp. Cass., 13 juill. 1875 (S. 78.1.386); 3 déc. 1895 (S. 98.1.169).

[41] Un point certain, reconnu même par la jurisprudence, c'est que la dénonciation d'un délit imaginaire ne peut constituer un outrage qu'autant

d'une interprétati[illegible] se détournent d'un se
ficile d'admettre. [illegible] *ridicule*, sont-elles d
vers les magistra[illegible] *l'on l'a contesté*[illegible], en faisan
priment l'outrag[illegible] *les articles* 222 et suiv.
officier ministér[illegible] de mépris, des invec
la force publiq[illegible] blâmables, qui pe
service publi[illegible] de la personne
trage tende [illegible] voir un outrage dan
sonne outra[illegible] mensongère faite aux a
condition, [illegible] qui l'inspire. Mais
d'outrages [illegible] la qualification
envers des [illegible] admet, avec la juris
n'étant pa[illegible] atteinte à l'honneur
des fonctio[illegible], toutes les fois qu'il e
ou quand [illegible] moyens pour l'autorité d
lise par [illegible] et le résultat de la déno
termes [illegible] imaginaire, faite avec l'intentio
tant au[illegible] est adressée. Nous croy
jurés [illegible] point de vue, le fait répon
menac[illegible] des articles 222 et suiv. Mais
l'artic[illegible] mensongère, conçue en termes re
serv[illegible] expression ou imputation o

[illegible] *d'outrager* les agents de l'autorité : [illegible]
[illegible] *Presse-outrage*, n° 681); Douai, 20
[illegible] qu'il a été décidé qu'il n'y avait pas
[illegible] d'outrager faisait défaut, dans le fait de d
[illegible] imaginaire, quand le dénonciateur a pou
[illegible] des paroles imaginaires, afin d'éveiller la pit
[illegible] 1858 (D. 58.2.67); ou quand il pe
[illegible] le fers qu'il dénonce : Besançon, 31 mai
[illegible] dans un sens un peu différent : Douai, 29
[illegible] 1883 (D. 83.2.177). Mais j'ajoute
[illegible] imaginaire, en admettant qu'elle ne constitu
[illegible] dans certaines circonstances, sous le
[illegible] Code pénal, qui punit la dénonciation calomnieuse
[illegible] 29 juillet 1881, qui punit la publication de fa
[illegible] la paix publique.
[illegible] IV, n° 109, p. 158; CHAUVEAU et H

sante, serait-elle de nature à constituer un outrage *par parole*, si elle était faite verbalement (C. p., art. 222 et 224), un outrage *par écrit* non rendu public, si elle était faite par écrit (C. p., art. 222)? La qualification d'outrage par parole ou par écrit ne peut être, en effet, attribuée, par voie d'induction et de raisonnement, à une dénonciation qui est formulée, dans des termes, n'ayant, par eux-mêmes, aucun caractère outrageant. Comme tout délit, l'outrage est constitué par un élément matériel : ici, des paroles, des écrits, des gestes, des menaces, dont le caractère est d'être offensant. Cependant, la jurisprudence, après quelques hésitations, et dans le but de ne pas laisser impuni un fait certainement répréhensible, a étendu la qualification d'outrage, à la dénonciation, *intentionnellement offensante*, d'un délit imaginaire, adressée à l'autorité compétente[43]. Dans ces termes, la solution peut être certainement défendue, car l'outrage puise alors son existence dans *l'intention* du délinquant, parce que le but de la déclaration mensongère est de se jouer des magistrats ou des gendarmes, en les engageant dans des recherches frustratoires dont le résultat sera de les exposer à la moquerie du public.

Mais, en réalité, le fait qui nous occupe rentre dans un titre de délit que certains Codes étrangers ont prévu sous la rubrique de *simulation d'infraction*. On en est réduit, en France, à poursuivre, comme inculpé, soit d'outrage envers l'autorité, soit quel-

[43] Cfr. Aix, 1er juin 1870 (D. 70.2.202); Douai, 29 avr. 1874 (D. 75.2.3); Trib. de la Roche-sur-Yon, 26 avr. 1883; sur appel, Poitiers, 1er juill. 1883 (D. 83.2.177); même affaire, sur pourvoi, Cass., 23 août 1883 (D. 83. 5.364); Limoges, 17 janv. 1889 (*Journ. des Parq.*, 1883, art. 251); Trib. corr. de Fontainebleau, 4 déc. 1891 (D. 92.2.117); Paris, 13 janv. 92 (D. 92. 2.117). Les arrêts que nous rapportons statuent dans le cas où la dénonciation mensongère est faite à un agent de la force publique (art. 224). Mais, en admettant le point de départ de la jurisprudence, il faut remarquer que la dénonciation, verbale ou écrite, faite à un *magistrat* (C. p., art. 222), aurait certainement le même caractère. Toutefois, entre l'application à ce fait de l'art. 222 et celle de l'art. 224, il y a cette différence essentielle, que ce dernier article laisse en dehors de ses prévisions l'outrage par *écrit*, public ou non public. Cfr. Barbier, *Code expliqué de la presse*, t. II, n° 603; article anonyme du *Journ. du droit crim.*, art. 10358.

des [illegible]
utile[illegible]
ture[illegible]
mo[illegible]

[illegible] mensongèrement une infrac-
[illegible] suite de concert avec les pré-
[illegible] qu'il n'a pas commise.
[illegible] mais l'expérience prouve
[illegible] qui est d'égarer la justice
[illegible] que soit le mobile qui les ins-
[illegible] mais elle ne peut être, juridique-
[illegible] du faux[illegible].

[illegible] serait pas, avant la loi du 13 mai
[illegible] commis *en présence* de celui qui en
[illegible] *sa connaissance*, et même qu'il
[illegible] *qu'il lui fût rapporté*. D'une
[illegible] considérait pas la présence de la per-
[illegible] condition de l'incrimination, puis-
[illegible] eût été « reçu » par elle. D'autre
[illegible] marquer la Cour de cassation, les arti-
[illegible] édictés dans le but de faire respecter
[illegible] magistrat, leur application ne pouvait
[illegible] stance que l'offenseur et le magistrat
[illegible] sence l'un de l'autre, au moment de la
[illegible] age, ni de l'intention où le prévenu était
[illegible], par lui émise, atteignît le magistrat
[illegible] parvint à sa connaissance ». Mais, de la
[illegible] 1863 et de la rédaction nouvelle donnée
[illegible], à n'en pas douter, la volonté du légis-
[illegible] outrage qu'autant qu'il aura été adressé *di-*
[illegible] *rectement* au magistrat qui en est l'ob-

[illegible] *dénonciation d'infraction* », l'art. 211 du Code
[illegible] disposition suivante : Quiconque dénonce
[illegible] fonctionnaire public qui est tenu d'en rendre
[illegible] qui n'[illegible] en lieu, ou bien qui en
[illegible] de poursuite d'ouverture d'une procédure
[illegible] est puni de la reclusion, qui peut être portée à
[illegible] qui, devant l'autorité judiciaire,
[illegible] avoir concouru à commettre une infrac-
[illegible] pour but de sauver un proche
[illegible] Autriche, de Hongrie, de Belgique, etc.,
[illegible]

jet[43]. La jurisprudence, se plaçant à ce point de vue nouveau, décide, aujourd'hui, que l'outrage n'est suffisamment caractérisé

[43] L'analyse de la discussion est reproduite *in extenso* par CHAUVEAU et HÉLIE, t. III, n° 964. Nous en citerons les points essentiels. A la séance du Corps législatif du 17 avril 1863, M. PICARD disait : « Je n'entends nullement reprendre la discussion, à laquelle vous avez prêté votre bienveillante attention. L'article, qui nous est soumis avec certaines modifications, donne, en grande partie, satisfaction à nos griefs. Et s'il ne s'agissait que des intentions de ceux qui le votent, nous pourrions être unanimement d'accord pour l'adopter sans contestation aucune. Mais il faut que nous provoquions, de la part du gouvernement, une explication qui rende bien sensible la signification nouvelle, qui va être donnée à l'article 222 par la rédaction qui nous est soumise. L'ancien art. 222, proposé par la commission, punissait les deux sortes d'outrages, l'outrage par paroles et l'outrage par écrit. Sur l'outrage par paroles, nous avons mis la commission en présence de la jurisprudence constante de la Cour suprême, et nous lui avons dit que sa rédaction ne pouvait pas être admise, parce qu'elle impliquerait, contrairement à l'interpretation qu'elle donnait elle-même, dans son rapport, deux faits qu'il ne fallait pas accepter ; le premier, c'est que l'outrage par paroles pouvait se commettre en dehors de la présence du magistrat ; le second, c'est que l'outrage par paroles pouvait être commis, sans qu'il y eût, de la part de celui qui le commettait, intention de faire parvenir jusqu'au magistrat, les paroles outrageantes. La commission, pour donner satisfaction à notre commentaire, a rédigé, en ce qui touche l'outrage par paroles, l'article, en ajoutant, au mot *outrage reçu*, cette phrase : « Celui qui lui aura adressé cet outrage », afin de bien limiter la peine, au cas où la personne qui a outragé, adresse directement l'outrage aux magistrats et l'adresse intentionnellement. Cela est bien entendu, et, avec cette interprétation, nous sommes de l'avis du Conseil d'État. Nous ne pouvons pas, car c'est la doctrine qui a été très nettement exposée par M. Emile OLIVIER, nous ne pouvons pas être de l'avis du Conseil d'État sur la nécessité de punir l'outrage par écrit non rendu public. Nous croyons que c'est une innovation fâcheuse dans nos Codes. Mais, en ce qui touche la rédaction de l'article, il est bien entendu que ces mots : *Par écrit non rendu public*, sont limités par le Conseil d'État à ce qui est lettre missive ou l'équivalent d'une lettre missive, et que jamais, quand l'écrit privé n'aura pas été adressé *directement et volontairement* au magistrat, la loi pénale ne pourra l'atteindre... ». M. de PARIEU répond : « Je ne pourrais avoir qu'une chose à dire, c'est que M. Picard me met en demeure de répéter ce que j'ai expliqué moi-même, il y a deux ou trois jours, sur le sens que nous donnons à l'article. Jamais, il n'y a eu de dissidence sérieuse entre la commission et les autres membres de cette assemblée, sur cette circonstance, qu'il fallait l'intention de faire arriver l'outrage au magistrat, pour qu'il y eût délit commis... ».

que s'il réunit les deux conditions suivantes : il faut, en premier lieu, qu'il parvienne à la *connaissance* de celui qui en est l'objet ; en second lieu, que ce résultat soit obtenu par la *volonté* même de l'inculpé[46].

Ainsi, en matière d'*outrage par paroles*, s'il n'est pas indispensable que les paroles outrageantes soient prononcées *en présence du magistrat*, ni même qu'elles soient entendues de ce dernier[47], il est, tout au moins, nécessaire qu'elles le soient « en présence de personnes placées, vis-à-vis de lui, dans un état de relations tel que le prévenu, en les prononçant, ait entendu les faire arriver, par cet intermédiaire, jusqu'au magistrat outragé[48] ».

En matière d'*outrages par écrit non rendu public*, la jurisprudence décide, en principe, que le délit existe, soit que l'écrit ait été adressé directement au magistrat, soit qu'adressé à un tiers, il soit parvenu à la connaissance du magistrat par la volonté du prévenu.

On voit, par cet exposé, qu'aucune distinction n'est faite entre l'*outrage verbal* et l'*outrage écrit :* pour caractériser l'un, comme pour caractériser l'autre, il faut, mais il suffit que le magistrat en ait été informé par la volonté même du prévenu. Nous ne croyons pas que cette jurisprudence traduise exactement l'intention, clairement manifestée, du législateur. En ce qui concerne l'outrage par écrit, nous admettons volontiers, s'il est adressé à une personne qui, par sa situation à l'égard du magistrat, apparaisse comme un intermédiaire presque obligé, choisi à dessin par l'auteur de l'outrage pour le faire parvenir à son adresse, que l'outrage soit considéré comme *directement* adressé à ce magistrat. Mais s'il s'agit, au contraire, de l'outrage verbal, comment réputer directement adressées au magistrat les paroles outrageantes dites à un tiers chargé de les

[46] Cfr. Cass., 15 déc. 1865 (D. 66.1.137); 17 mars 1866 (*B. cr.*, n° 79); 16 nov. 1888 (D. 89.1.71); Blanche, t. IV, n° 88.

[47] Cfr. la discussion à laquelle se livrent à ce sujet, spécialement à propos de l'outrage commis à l'audience, MM. Chauveau et Hélie, *op. cit.*, t. III, n° 973.

[48] V. l'arrêt précité du 15 décembre 1865.

lui répéter? Ce rapport direct et personnel, qui constitue précisément l'outrage, et qui, à tort ou à raison, a paru essentiel au législateur de 1863 pour le caractériser, n'existe, en effet, que si les paroles outrageantes ont été prononcées en présence du magistrat ou au moins entendues par lui.

1321. V. L'élément moral de l'outrage, consiste, de la part de l'inculpé, dans la volonté ou plutôt dans l'*intention d'offenser*. Le délit n'est ainsi constitué que par l'esprit d'outrage. Cette proposition, qui résulte de la notion même du délit (*injuria ex affectu facientis consistit*), n'a jamais été contestée. Mais il suffit que les paroles, les gestes ou les menaces aient, par eux-mêmes, un caractère outrageant, pour faire présumer l'intention délictueuse, sans qu'il soit nécessaire de relever expressément cet élément dans le jugement ou l'arrêt de condamnation. Voici quelles sont les conséquences de ces idées : 1° L'inculpé peut établir que des paroles ou des gestes outrageants ont eu un tout autre mobile que la volonté d'outrager, mais c'est à lui qu'incombe la preuve de sa bonne foi [1]; 2° D'autre part, le délit d'outrage n'existe qu'autant que l'outrage est *sciemment* adressé aux personnes qualifiées par les articles 222 à 225; si dónc l'auteur a agi dans une intention offensante à l'égard de la personne outragée, mais dans l'ignorance de la qualité de cette personne, le fait ne cessera peut-être pas d'être délictueux, mais il sera réprimé sous la qualification de diffamation ou d'injure envers un particulier; 3° Enfin, ainsi que nous l'avons déjà dit, l'outrage n'est atteint par la loi que si son auteur a eu la volonté de le faire parvenir à la connaissance de la personne outragée.

[1] Ainsi, le fait de proposer secrètement une récompense à un médecin-major, faisant partie d'un conseil de révision, dans le but de le détourner de ses devoirs, bien qu'il soit de nature à blesser la délicatesse de ce médecin, ne peut être qualifié d'outrage, quand l'auteur de cette proposition n'a eu d'autre objet que de se rendre ce médecin favorable : Cass., 25 janv. 1866 (D. 66.1.235). Nous avons vu également que le fait de dénoncer à l'autorité, sans intention de l'outrager, un délit imaginaire, ne constitue pas, même dans le système de la jurisprudence, un délit d'outrage. (Cfr. également, sur ce point : Montpellier, 12 mai 1874 (D. 75.2.3); Cass., 5 mars 1875 (*B. cr.*, n° 82); 22 juin 1877 (*B. cr.*, n° 150); 14 janv. 1881 (*B. cr.*, n° 10).

[illegible] fait aux magistrats ou jurés, à l'*audience* [illegible] un caractère exceptionnel de gravité. Toutes les [illegible] vu, dans cette circonstance du *lieu* où se [illegible] un élément aggravant de l'incrimination. Et [illegible] 222 et 223 n'ont fait que reproduire, à ce point de [illegible] la tradition, le premier, en prononçant un em[illegible] de deux à cinq ans, si l'outrage a eu lieu *par* [illegible] d'une cour ou d'un tribunal, le second, [illegible] un emprisonnement d'un mois à deux ans, si [illegible] eu lieu *par gestes ou menaces*, dans le même lieu[51]. [illegible] supposent d'abord que l'outrage s'adresse à [illegible] magistrats ou des jurés *siégeant* à l'audience. Mais il [illegible] peu, puisque le magistrat offensé est dans l'exercice [illegible] fonctions, que l'outrage concerne ou non l'affaire [illegible] d'être jugée, et même qu'il soit étranger aux fonctions [illegible] outragé. Le texte vise indistinctement tous les [illegible], soit ordinaires, soit d'exception, soit de l'ordre ad[illegible], soit de l'ordre judiciaire, qui tiennent des audien[illegible] ou à huis-clos.

Les outrages, commis à l'audience envers les magistrats qui [illegible], sont instruits et jugés, conformément, soit aux règles [illegible] de l'article 505 du Code d'instruction criminelle, si ces [illegible] accompagnent un *tumulte* dans une *audience publique*, soit conformément aux règles édictées par l'article 181 du même Code, si ces outrages se produisent *sans tumulte* à l'audience publique ou non publique d'une cour ou d'un tribunal de droit commun. Dans le cas où l'outrage, à raison des circonstances dans lesquelles il se produit, ou de la juridiction devant laquelle il a lieu, ne peut être immédiatement jugé par les magistrats outragés, ceux-ci doivent en dresser procès-

[50] Nous ferons remarquer que l'art. 222, § 2, ne parle que des *outrages par paroles*, d'où il faut conclure qu'un outrage par *écrit* ou *dessin* n'est pas davantage puni parce qu'il serait commis à l'audience d'une cour ou d'un tribunal.

[51] La loi maintient, entre l'outrage par *paroles* et l'outrage par *gestes* ou *menaces*, commis à l'audience, la différence de pénalité que nous avons déjà signalée ; elle considère que le premier est plus grave que le second.

verbal, et l'outrage donne lieu alors à une procédure ultérieure, suivie conformément aux règles du droit commun.

L'article 10 du Code de procédure civile punit les *manquements de respect*, et l'article 11 punit les *insultes* ou *irrévérences graves*, dont les parties comparantes ou leurs représentants peuvent se rendre coupables envers un juge de paix à son audience. L'article 91 du même Code protège également les membres des tribunaux de première instance et des cours et les officiers de justice, contre les *outrages ou menaces quelconques qui pourraient leur être adressés à l'audience*. La jurisprudence a pensé, avec raison, que ces dispositions n'avaient été ni abrogées ni même modifiées par les articles 222 et 223 du Code pénal, et elle a fait, à ces deux législations, une part légitime d'application. D'un côté, en effet, toutes les fois que les manquements de respect, que les insultes ou irrévérences graves ne s'élèveront pas jusqu'aux proportions de l'outrage prévu et puni par le Code pénal, le juge de paix réprimera ces actes en vertu des articles 10 et 11 du Code de procédure civile : mais lorsqu'il s'agira d'outrages rentrant dans la classe de ceux qui sont prévus et punis par le Code pénal, il y aura lieu, pour le magistrat, d'appliquer, séance tenante, les peines édictées par les articles 222 et suiv., conformément aux dispositions du Code d'instruction criminelle qui lui donnent pouvoir et compétence à cet effet[52]. D'un autre côté, la même solution devra être donnée, dans le cas prévu par l'article 91 du Code de procédure civile, texte qui, à raison des peines légères qu'il prononce et des formes expéditives qu'il trace, continuera, en présence des articles 222 et 223, à s'appliquer aux outrages et menaces ne rentrant pas dans les prévisions du Code pénal[53].

1323. Les pénalités correctionnelles de l'outrage sont gra-

[52] Sic, qu'ont décidé, particulièrement, un arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation du 25 juin 1855 (D. 55.1.430) et un arrêt de la chambre criminelle du 24 mai 1867 (D. 67.1.366). Cfr. en outre : Cass., 8 déc. 1849 (D. 54.1.421). Cette jurisprudence est approuvée par CHAUVEAU et HÉLIE, t. III, n° 972.

[53] Sic, CHAUVEAU et HÉLIE, *op. et loc. cit.*

[illegible] vu, en tenant compte, tout à la [illegible] public auquel il est adressé, du [illegible] *mode de manifestation*. *a*) Quand [illegible] les magistrats ou à des jurés, la peine [illegible] l'outrage a lieu par paroles et par [illegible] rendus publics (C. p., art. 222), ou bien [illegible] menaces. La loi ayant jugé la première catégorie [illegible] répréhensible que la seconde, punit l'outrage par [illegible] emprisonnement de quinze jours à deux ans, et l'ou[illegible] d'un emprisonnement d'un mois à six mois. [illegible] conséquence saillante, le minimum de la peine, [illegible] le moins grave, est plus élevé (un mois), que [illegible] le plus grave (quinze jours)[54]. *b*) De plus, [illegible], respectivement prévus par les articles 222 et 223, [illegible] d'une peine plus élevée quand ils sont commis à [illegible]. L'emprisonnement, dans le cas d'outrage par pa[illegible] est alors de deux à cinq ans, et, dans le cas d'outrage par [illegible] ou menaces, d'un mois à deux ans. *c*) Quand l'outrage [illegible] adresse aux personnes qualifiées par l'article 224, il est, [illegible] que soit son mode de perpétration, puni d'un emprisonne[illegible] de six jours à un mois et d'une amende de seize francs à [illegible] cents francs, ou de l'une de ces deux peines seulement. [illegible], la peine s'élève à un emprisonnement de quinze jours à [illegible] mois, et à une amende facultative de seize francs à cinq [illegible] francs, quand l'outrage est adressé à un commandant de [illegible] publique (C. p., art. 225).

1324. Les articles 226 et 227, aujourd'hui abrogés par la loi du 28 décembre 1894[55], donnaient, en outre, aux tribunaux, dans tous les cas de condamnation pour outrages adressés aux personnes qualifiées par les articles 222 à 225, la faculté d'o-

[illegible] est due à la révision de 1863. En effet, sous l'empire du Code pénal de 1810, les art. 222 et 223 avaient, dans cette partie [illegible] le même minimum. En 1863, le législateur a [illegible] le minimum pénal de l'art. 222, et il a omis d'abaisser [illegible] l'art. 223 [illegible] pour maintenir une harmonie [illegible].

[illegible] *supra*, t. II, n° [illegible], p. 266.

bliger l'offenseur à *faire réparation* à l'offensé, soit à la première audience, soit par écrit.

Cette peine avait été empruntée à l'ancien droit, où elle figurait au nombre des peines ordinaires, à côté, mais au-dessous, de la peine infamante de l'*amende honorable*. Jousse[56], s'expliquant sur la réparation d'honneur, nous dit que c' « est la satisfaction qu'un accusé qui a offensé quelqu'un est obligé de faire à celui qu'il a offensé. Quand l'injure est légère, cette réparation se fait par un acte que l'on met au greffe, et par lequel on déclare que l'on tient celui qu'on a injurié pour une personne d'honneur; si l'injure est grave, celui qui l'a proférée est condamné à faire cette déclaration, en présence de deux ou plusieurs personnes, au choix de l'offensé, à lui demander pardon et à passer un acte de cette déclaration devant notaire et à ses dépens[57] ».

Cette peine était donc un débris d'un régime pénal disparu, aussi étrangère à l'esprit du droit moderne que pourrait l'être la peine du fouet. En effet, la réparation d'honneur, pour être sérieuse, doit être *volontaire;* toute réparation *imposée* humilie le coupable et excite son ressentiment au lieu de l'apaiser.

Du reste, il est de la nature d'une telle peine d'être difficile à exécuter : la loi, qui l'organise, doit prévoir le refus, de la part du condamné, de faire amende honorable. Dans notre ancien droit, une peine plus grave était alors substituée, par décision du juge, à l'amende honorable. Dans le système du Code pénal, si l'offenseur avait été condamné à l'emprisonnement, le temps d'emprisonnement prononcé contre lui n'était compté qu'à dater du jour où la réparation avait eu lieu; s'il avait été condamné à l'amende, et s'il refusait la réparation ordonnée, il pouvait y être contraint par corps. La loi ne disait pas ce qui arriverait, si le condamné s'obstinait indéfiniment dans son refus. C'était, sans doute, sous forme d'astreinte, la première application, faite par le Code pénal français, de la *condamnation indéterminée*.

[56] Jousse, *op. cit.*, t. I, p. 116.

[57] Ces *actes notariés* singuliers, dont on retrouve encore de nombreux exemplaires, étaient ordinairement imprimés et affichés aux frais de l'offenseur.

Mais je n'insiste pas davantage sur cette pénalité exceptionnelle, car, à l'époque où la réparation d'honneur pouvait encore être légalement ordonnée, la pratique ne nous en offrait que peu d'exemples.

§ LXII. — DE LA COMBINAISON ET DE LA CONCILIATION DE LA LOI SUR LA PRESSE AVEC LES ARTICLES 222 A 225 DU CODE PÉNAL.

(L. 29 juill. 1881, art. 31 et 33, § 1).

1325. De la législation de la presse sur les injures et diffamations et de la législation du Code pénal. — **1326.** Intérêts multiples que présente la question de savoir si tel fait est une injure, ou une diffamation, ou un outrage. — **1327.** Difficulté de délimiter exactement le domaine de ces deux législations. — **1328.** Examen rétrospectif de la combinaison des dispositions du Code pénal avec celles des lois du 17 mai 1819 et du 25 mars 1822. — **1329.** Conciliation des articles 31 et 33, § 1, de la loi du 29 juillet 1881, avec les articles 222 et suiv. du Code pénal. Difficultés. — **1330.** Jurisprudence. Critique de cette jurisprudence.

1325. Les articles 31 et 33, § 1[1], de la loi sur la presse du 29 juillet 1881, relatifs aux diffamations et injures commises par certains moyens de publicité, à raison de leurs fonctions et qualités, envers un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou l'autre Chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un ministre de l'un des cultes salariés par l'État, un citoyen chargé

§ LXII. [1] Art. 31 : « Sont punis des mêmes peines (emprisonnement de huit jours à un an et amende de 100 à 3,000 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement) la diffamation commise par les mêmes moyens, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, envers un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un ministre de l'un des cultes salariés par l'État, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public, temporaire ou permanent, un juré ou un témoin à raison de sa déposition ». — Art. 33, § 1 : « L'injure commise par les mêmes moyens envers les corps ou les personnes désignées par les articles 30 et 31 de la présente loi, sera punie d'un emprisonnement de six jours à trois mois et d'une amende de 16 francs à 50 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement ».

d'un service ou d'un mandat public, temporaire ou permanent, un juré ou un témoin à raison de sa déposition, et les articles 222 à 225 du Code pénal, concernant la répression des outrages envers les dépositaires de l'autorité ou de la force publique, forment deux *législations parallèles*, qui statuent, tantôt en vue de faits comportant évidemment des qualifications distinctes, tantôt en vue de faits rentrant à la fois sous les prévisions de ces deux ordres de dispositions législatives.

1326. La question de savoir si tel fait a le caractère d'un *outrage* ou, au contraire, celui d'une *diffamation* ou *injure*, présente des intérêts considérables. En effet, les outrages prévus par le Code pénal constituent des délits ordinaires, qui sont soumis à toutes les règles du droit commun, notamment en ce qui concerne l'*exercice du droit de poursuite*, la *compétence*, les *circonstances atténuantes*, la *prescription*, etc. Les délits de diffamation et d'injure, envers les personnes publiques visées par l'article 31 de la loi sur la presse, sont, au contraire, soumis aux règles spéciales édictées par cette loi, notamment en ce qui touche la *nécessité d'une plainte préalable* pour qu'il y ait lieu à poursuite, la *compétence de la cour d'assises*, la *prescription de trois mois*, etc. L'intérêt de la distinction se présente également à d'autres points de vue. Ainsi, l'inculpé d'outrage ne peut être admis à *prouver*, pour faire tomber la poursuite, *la vérité de ses allégations offensantes*. Or, s'il en est de même en matière d'injure, il n'en est point ainsi en matière de diffamation, envers une personne publique, à raison de sa fonction ou de sa qualité. La *publicité*, qui est l'élément essentiel des délits de diffamation ou d'injure, n'est point nécessaire pour constituer le délit d'outrage. Pour que l'outrage soit punissable, il faut, depuis la loi du 13 mai 1863, qu'il ait été commis *en présence de la personne outragée*, ou, du moins, qu'il soit parvenu à sa connaissance par la volonté même du prévenu. Cette condition n'est pas exigée en matière de diffamation ou d'injure.

1327. La délimitation exacte du domaine respectif de la législation du Code pénal et de celle de la presse présentait déjà des difficultés sous l'empire des lois du 17 mai 1819 et du 25 mars 1822, et le problème, loin de se simplifier, est devenu plus

Mais je n'in[illegible] à cause de ce qu'il se rattache à une
nelle, car, à l'[illegible] qui n'existait pas autrefois. En effet, les
être légalem[illegible] à la loi du 29 juillet 1881, avaient
peu d'exem[illegible] des diffamations ou injures
[illegible] elles étaient verbales, aux tri-
[illegible] aujourd'hui ces délits rentrent
[illegible] à cour d'assises, qui est la juridiction de
[illegible] presse.

[illegible] la question, il importe de mettre
[illegible] Code pénal en parallèle avec la légis-
1325. D[illegible] 16 et 19 de la loi du 17 mai 1819
[illegible] ou *injures*, commises, soit par des
1327 [illegible] *proférés dans des lieux ou réunions*
— [illegible] *imprimés* ou *dessins*, etc., *vendus*
[illegible] *ou exposés dans des lieux ou réu-*
[illegible] *placards* ou *affiches exposés au re-*
[illegible] *dépositaires* ou *agents de l'autorité*
[illegible] relatifs à leurs fonctions. En complé-
[illegible] l'article 6 de la loi du 25 mars 1822,
[illegible] faits *publiquement*, d'une matière quel-
[illegible] publics à raison de leurs fonctions.
[illegible] implicitement abrogé les articles 222 et
[illegible] dans ce qu'ils avaient d'incompatibles avec

[illegible] donnait au conflit existant entre la législa-
[illegible] des lois sur la presse les solutions sui-

[illegible] 222 et suiv. continuaient à réprimer : 1° les
[illegible] publics, puisque les lois de 1819 et de 1822 ne
[illegible] des diffamations, injures et outrages com-
[illegible] ; 2° les *outrages publics* par *paroles, gestes,*
[illegible] *dans l'exercice même des fonctions*, puis-
[illegible] 1819 et de 1822 ne statuaient qu'en vue des dif-
[illegible] ou outrages, commis à raison de la fonction
[illegible] leur exercice même.
[illegible], les articles 222 et suiv. cessaient de s'ap-
[illegible] *publics* par *paroles, gestes* ou *menaces*,

commis *à l'occasion de l'exercice des fonctions* et en dehors de cet exercice même, puisque ces outrages se trouvaient prévus et punis, soit sous la qualification de diffamations ou d'injures, par la loi de 1819, soit sous la qualification d'outrages, par la loi de 1822[2].

1329. Ces précédents établis, quel a été le rôle, dans la question, de la loi sur la presse du 29 juillet 1881? Tout d'abord, il y a deux points incontestables.

Les lois de 1819 et de 1822 ont été abrogées par l'article 68 de la loi de 1881[3].

Mais cette même loi a maintenu en vigueur les articles 222 et suiv. du Code pénal[4].

Par conséquent, nous ne nous trouvons plus en présence

[2] Pour les renseignements rétrospectifs, on consultera : Blanche, *op. cit.*, t. IV, n° 124; de Grattier, *op. cit.*, t. I, p. 208 et s., et t. II, p. 56 et s.; Parant, *op. cit.*, p. 135 et s.; Grellet-Dumazeau, *op. cit.*, t. I, p. 187; Chassan, *op. cit.*, t. I, n° 555. Voici, du reste, dans quels termes s'exprimait la Cour de cassation, dans un arrêt du 20 mars 1875 (D. 75.1.385) : « Attendu, en droit, que l'article 222 du Code pénal n'est pas compris dans la nomenclature des articles de ce Code que l'article 26 de la loi du 17 mai 1819 déclare être abrogés, et que cette abrogation n'a pas été davantage prononcée par la loi du 25 mars 1822; que cet article conserve donc toute sa force dans les dispositions qui ne sont point inconciliables avec celles de ces deux lois : qu'il a prévu tout à la fois et soumis à la même disposition pénale les outrages faits, avec ou sans publicité, à des magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire dans l'exercice de leurs fonctions et ceux qui leur sont faits seulement à l'occasion de cet exercice; que ces deux genres d'outrages ont cependant des caractères différents... : qu'il a été dans l'esprit des lois des 17 mai 1819 et 25 mars 1822, de ne pas confondre ces deux genres d'outrages.... qu'il résulte donc de la combinaison des articles 16, 19 de la loi du 17 mai, et de la loi du 25 mars, avec l'article 222 du Code pénal, que si l'outrage par paroles fait publiquement à un fonctionnaire à raison de ses fonctions tombe dans les termes dudit article 6 de la loi du 25 mars 1822, l'outrage par paroles dans l'exercice des fonctions, qu'il soit ou non public, ou à l'occasion de cet exercice, mais sans publicité, a continué d'être régi et prévu par l'article 222 du Code pénal ».

[3] *Sic*, Cass., 12 juill. 1883 (*B. cr.*, n° 176); Barbier, *Code expliqué de la presse*, t. II, p. 55, en note.

[4] En effet, l'article 68 de la loi sur la presse ne vise, pour les abroger, que les dispositions appartenant à la législation sur la presse proprement dite.

[illegible] 33, § 1, qui punissent les *diffamations* et [illegible] l'un des moyens de *publicité* énoncés [illegible] 28, envers les fonctionnaires publics et [illegible] d'un caractère public, *à raison de leur qualité*. On voit que la loi sur la [illegible] visions de la loi de 1822, n'incrimine plus [illegible] publiquement, d'une manière quelcon- [illegible] nes revêtues d'un caractère officiel ; elle [illegible] attaques ayant le caractère plus précis [illegible] d'une *injure*. On peut affirmer, par con- [illegible] les 31 et 33, § 1, de la loi du 29 juillet [illegible] au point de vue des personnes publiques [illegible] diffamations ou les injures, que ne l'étaient [illegible] 19 de la loi de 1819, reproduisent cependant [illegible] de cette législation. De sorte que le conflit [illegible] 222 et suiv. du Code pénal et les articles 31 [illegible] la loi de 1881 se pose, aujourd'hui, exac- [illegible] mêmes termes que sous l'empire de la loi [illegible]

[illegible] que le Code pénal est seul applicable, quand on [illegible] présence : 1° soit d'*outrages non publics;* 2° soit [illegible] *publics*, mais dont la publicité n'est pas réalisée par [illegible] moyens déterminés par les lois sur la presse, comme [illegible] par exemple, les outrages par gestes; soit d'*ou-* [illegible] *publics*, commis *dans l'exercice des fonctions*.

[illegible] qu'un *seul* cas, par conséquent, où l'outrage rentre [illegible] dans les termes des deux législations, celle du Code [illegible] celle de la loi sur la presse : c'est le cas où il s'agit d'un [illegible] présentant tous les éléments légaux de la *diffamation* [illegible] de l'*injure*, commis *par paroles, publiquement proférées,* [illegible] *personnes visées par les articles 222 et suiv. du Code* [illegible] *à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, mais en* [illegible] *cet exercice.*

Admettra-t-on alors que ce même fait puisse constituer deux [illegible] distincts, dont la répression, au gré du ministère public, [illegible] poursuivie, soit sous la qualification d'*outrage*, soit sous la qualification de *diffamation* ou d'*injure?* Cette opinion a été,

il est vrai, soutenue[5], mais évidemment à tort; car, il est bien certain que la loi sur la presse a *implicitement* abrogé les articles 222 et suiv. du Code pénal, dans celles de leurs dispositions qui tendaient à la répression des outrages diffamatoires ou injurieux par paroles (discours, cris ou menaces verbales), proférées dans des lieux ou réunions publics, en dehors de l'exercice des fonctions de la personne diffamée ou injuriée, mais à l'occasion de l'exercice de ces fonctions.

1330. Cependant, la Cour de cassation n'a pas cru devoir reproduire la jurisprudence qu'elle avait affirmée sous l'empire de la législation antérieure. Frappée des inconvénients pratiques que pourrait avoir cette jurisprudence, en présence d'une loi qui défère à la cour d'assises les diffamations et injures prévues par les articles 31 et 33, § 1, elle a cherché à élargir le champ d'application du Code pénal et à restreindre celui de la loi sur la presse. On peut résumer ainsi les principes assez vagues dont elle s'inspire. Quand les outrages adressés au fonctionnaire, à raison de sa fonction, se réalisent par la parole, ils ne tombent sous le coup des articles 31 et 33, § 1, de la loi du 29 juillet 1881, qu'autant qu'ils se produisent dans des lieux ou réunions publics et qu'ils présentent le caractère d'imputations injurieuses ou diffamatoires, impliquant l'appréciation ou la critique des actes du fonctionnaire. Les outrages injurieux, par paroles ou menaces publiquement proférées, qui sont moins des critiques que de simples grossièretés, échappent à l'application de la loi sur la presse et sont réprimés, comme outrages prévus par les articles 222 et suiv. du Code pénal, par les tribunaux correctionnels[6].

[5] V. Le rapport de M. le conseiller Gast sous l'arrêt de cassation du 8 février 1884 (D. 84.1.306).

[6] Cfr. particulièrement deux arrêts de la Cour de cassation du 15 mars 1883 (D. 83.1.225) et du 29 juin 1883 (D. 83.1.308). V. également : 10 août 1883 (D. 83.1.309) ; 8 février 1884 (D. 84.1.305) ; 16 et 22 juill. 1889 (D. 90.1.188) ; 8 nov. 1895 (D. 96.1.190 ; S. 96.1.108) ; Orléans, 2 févr. 1897 (S. 98.2.315) et la note. C'est dans le rapport de M. le conseiller Saint-Luc Courborieu, précédant l'arrêt du 15 mars 1883, qu'il faut chercher la portée de cette jurisprudence et les véritables motifs qui ont déterminé la Cour de

ou des ordres de l'autorité, violences qualifiées de *rébellion*, la loi prévoit et réprime les violences et voies de fait, *quel qu'en soit le but ou le mobile,* commises envers un officier public dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de cet exercice même. La distinction de la rébellion, dont s'occupent les articles 209 à 221 du Code pénal, et des violences envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique, dont il est question dans les articles 228 à 233, doit être faite, en tenant compte des deux observations suivantes :

a) Il ne peut y avoir *rébellion* que lorsque les violences ou voies de fait ont eu lieu, alors que l'officier public était dans *l'exercice même de ses fonctions.* En dehors de cette situation, les violences et voies de fait constituent, suivant les cas, l'un des crimes ou des délits prévus par les articles 228 à 233, mais la qualification de rébellion leur est étrangère.

b) Si les violences ou voies de fait ont été commises *pendant que l'officier public exerçait son ministère*, deux hypothèses sont possibles : 1° Ou bien elles n'ont pas causé de blessures, d'effusion de sang ou de maladie, et, dans ce cas, pour savoir si elles rentrent dans les termes des articles 209 et suiv., ou dans ceux de l'article 228, il faut se préoccuper de l'intention indirecte du délinquant. Celui-ci a-t-il eu pour but *d'empêcher* l'exécution d'une loi ou d'un acte de justice? le fait est une rébellion. A-t-il agi sous l'empire d'un autre sentiment? le fait a le caractère de violences envers les fonctionnaires publics. 2° Ou bien les voies de fait ont été la cause d'effusion de sang, ou de blessures, ou de maladie, et alors, quel que soit le mobile de l'auteur des violences, l'article 231 du Code pénal devient applicable. Mais une question se pose dans le cas où les caractères de la rébellion concourent avec ceux du crime prévu par ce texte : l'inculpé doit-il être considéré comme ayant commis deux infractions, le *crime de violence* et le *délit de rébellion?* Évidemment, puisqu'il n'y a qu'un seul fait et une seule résolution criminelle, une *seule peine* peut être infligée, mais une double qualification est cependant possible, et si l'inculpé ne peut être puni deux fois, pour rébellion et violences, il peut être poursuivi deux fois, de sorte que rien ne s'oppose à ce que, mis

en accusation pour le crime de violence, et acquitté de ce chef, il soit traduit devant le tribunal correctionnel, pour le *délit de rébellion* et condamné sous cette qualification[1].

1334. Les violences ou voies de fait constituent des infractions, quel que soit le caractère de la personne qui en est l'objet. La *qualité* de fonctionnaire public, chez la victime de ces violences, intervient donc, suivant les systèmes législatifs en vigueur, soit à titre de *circonstance aggravante* d'un crime ou d'un délit ordinaire, soit à titre d'*élément constitutif* d'un crime ou d'un délit spécial. C'est à ce dernier point de vue que le Code pénal a qualifié les violences publiques. Il considère les voies de fait envers les fonctionnaires publics, dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de cet exercice, comme formant un *titre particulier* d'incrimination, dont la pénalité est graduée, tout à la fois, d'après la gravité de leurs résultats et d'après la qualité même du fonctionnaire qui en est l'objet.

1335. Les violences et voies de fait constituent, suivant leur gravité, des *délits* ou des *crimes*. C'est en partant de ce point de vue que nous allons les classer.

1336. *Voies de fait et violences légères.* — Les articles 228, 229 et 230 s'appliquent aux *violences et voies de fait non préméditées qui n'ont occasionné aucune blessure.* La loi, en ce qui concerne ce premier degré de violence, a gradué la peine suivant la *qualité* de la personne qui en est l'objet.

1337. I. L'article 228 ne concerne que les violences et voies de fait commises envers un *magistrat.* Il est ainsi conçu : « *Tout individu qui, même sans armes et sans qu'il en soit résulté de blessures, aura frappé un magistrat dans l'exercice de ses fonctions, ou à l'occasion de cet exercice, ou commis toute autre violence ou voie de fait envers lui dans les mêmes circonstances, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans. — Le maximum de cette peine sera toujours prononcé, si la voie de fait a eu lieu à l'audience d'une cour ou d'un tribu-*

§ LXIII. [1] Cfr. Blanche, t. IV, n° 134, et l'arrêt de la Cour de cassation du 5 août 1843 (*B. cr.*, n° 201), qu'il analyse. *Adde*, Besançon, 21 mars 1877 (D. 77.2.173).

nal. Le coupable pourra, en outre, dans les deux cas, être privé des droits mentionnés en l'article 42 du présent Code pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi sa peine et être placé sous la surveillance de la haute police pendant le même nombre d'années ».

Cet article a été modifié par la loi du 13 mai 1863 à un double point de vue : 1° par l'addition, dans son contexte, des mots : « *ou aura commis toute autre violence ou voie de fait* »; 2° par la substitution du *maximum* de l'emprisonnement à la dégradation civique, dans le cas de violences ou voies de fait commises à l'audience.

Pour apprécier ces modifications, il nous faut examiner : 1° les éléments constitutifs du délit ; 2° sa pénalité ; 3° la circonstance aggravante qui résulte du lieu où il est commis.

1338. Ce délit est subordonné à quatre conditions essentielles.

a) Il faut qu'il ait été commis envers un *magistrat*. Nous savons déjà quels sont les fonctionnaires auxquels appartient cette qualité[2]. Mais on remarquera, sans doute, que la loi du 13 mai 1863, qui, dans les articles 222 et 223, a ajouté les *jurés*, aux magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire, protégés contre les outrages, n'en a rien dit dans l'article 228, à propos des violences et voies de fait. C'est que l'oubli du Code pénal, à ce sujet, avait été déjà réparé par les dernières dispositions de l'article 6 de la loi du 25 mars 1822, aux termes duquel : « Si l'outrage, dans les différents cas prévus par le présent article, a été accompagné d'excès ou de violences, prévus par le premier paragraphe de l'article 228, il sera puni des peines portées audit paragraphe et à l'article 229, et, en outre, de

[2] Le Tribunal correctionnel de la Seine, dans l'affaire de Christiani, a considéré que, au point de vue de l'application de l'art. 228, le Président de la République avait la qualité de magistrat de l'ordre administratif (Trib. corr. Seine, 12 juin 1899). La question n'est pas sans difficulté. Voy. BARBIER, *op. cit.*, t. II, n° 653. Je crois cependant que, d'après nos lois constitutionnelles, le Président de la République, qui exerce une portion de l'autorité publique, doit être considéré comme ayant la qualité de magistrat de l'ordre administratif. S'il n'est pas davantage protégé qu'un maire ou qu'un commissaire de police, encore est-il convenable qu'il ne le soit pas moins.

l'amende portée au premier paragraphe du présent article. Si l'outrage est accompagné des excès, prévus par le second paragraphe de l'article 228 et par les articles 231, 232, et 233, le coupable sera puni conformément audit Code ». Nous avons soutenu que la loi du 25 mars 1822, se rattachant au régime de la presse, avait été *implicitement* abrogée par l'article 68 de la loi du 29 juillet 1881. Les *jurés* n'étant certainement pas des *magistrats*, il faut en conclure que l'article 228 leur est aujourd'hui étranger; est-ce à dire qu'ils soient assimilés à de simples particuliers, au point de vue des violences dont ils seraient l'objet dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de cet exercice? Nullement : ils rentrent, en effet, sans qu'on puisse en douter, dans la classe des citoyens chargés d'un ministère de service public, que protège l'article 230 du Code pénal.

b) Il faut que le délit ait été commis *dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions du magistrat* qui en est l'objet. Nous savons déjà sous quelles conditions le fait a ce caractère.

c) Il faut que les coups, violences ou voies de fait, d'où résulte le délit, aient eu lieu *sans préméditation* et *sans effusion de sang, blessures ou maladies.*

Avant la loi de revision de 1863, l'article 228 ne punissait que celui qui avait *frappé*, c'est-à-dire porté un coup, de sorte qu'en combinant la législation des outrages avec celle des violences, le Code ne paraissait atteindre que la violence publique, se manifestant, soit sous forme de *gestes outrageants*, soit sous forme de *coups*. Entre ces deux catégories de faits, il en existe cependant d'autres, que la loi romaine avait soigneusement analysées[3], je veux parler des *voies de fait légères*, qui ne causent aucune douleur et ne laissent aucune trace. Le rapport sur la loi de 1863 de la commission du Corps législatif le faisait remarquer en ces termes : « L'article 223 punit l'outrage par gestes ou menaces envers un magistrat. L'article 228 punit les coups. Entre les menaces et les coups, il est des voies de fait ou des violences qui ne rentrent pas précisément dans aucune des

[3] Cfr. LL. 1, § 2; 5, § 7; 7, §§ 5 et 9. D., *De injuriis et famosis libellis.*

expressions employées par la loi, et qu'on ne voudrait pas laisser impunies. Tel est le fait de cracher à la figure d'un fonctionnaire, de déchirer sa robe, d'arracher ses insignes, de le saisir au corps, de le secouer avec violence et même de le renverser. Ces violences ou voies de fait sont rares, sans doute, envers les magistrats ou fonctionnaires d'un rang élevé, mais elles le sont moins envers des agents de la force publique ou des citoyens chargés d'un service public; et comme l'article 230, qui punit les violences envers ces agents, s'en réfère à l'article 228 pour leur définition, la difficulté existait pour les uns, comme pour les autres ». Désormais, cette difficulté n'existe plus, car l'article 228, modifié dans ses termes, punit, non seulement celui qui a *frappé*, mais encore celui qui a commis *toute autre violence ou voie de fait*, quelle qu'en soit la nature, c'est-à-dire tout *acte physique* atteignant l'*individu* qui en est l'objet[4].

d) L'élément intentionnel du délit prévu par l'article 228 résulte de la *connaissance*, chez l'inculpé, de la *qualité* de sa victime. Peu importe le mobile auquel il a obéi; il est, en effet, indifférent, pour la loi, que ce soit la haine, la vengeance, l'envie ou tout autre passion, qui l'ait porté à agir : a-t-il *voulu*[5]

[4] Ces violences ne pourront évidemment résulter que d'un *acte physique* sur la personne qui en est l'objet. Nous sommes bien d'accord avec Blanche (*op. cit.*, t. IV, n° 131, p. 183) sur cette proposition. Mais nous ne le sommes plus sur la conséquence qu'il en tire : « Je ne doute pas, en effet, ajoute-t-il, que, malgré les additions de la loi du 13 mai 1863, on ne doive encore juger, aujourd'hui, que cracher à la figure, ce n'est pas exercer une violence ou une voie de fait, et que ce n'est que commettre un outrage par gestes ». Blanche, cite, comme l'ayant décidé ainsi, deux arrêts, antérieurs l'un et l'autre à la loi de 1863 : Cass., 29 mars 1845 (*B. cr.*, n° 119); 5 janvier 1855 (*B. cr.*, n° 4; D. 55.1.47). Mais, sans examiner si ces décisions ne méconnaissaient pas le véritable sens du mot *geste*, lequel se distingue de la voie de fait en ce que le geste n'atteint pas celui à qui il s'adresse, il nous paraît certain que le fait de cracher au visage d'une personne, est une violence légère, parfaitement caractérisée. Il est à remarquer, du reste, que, parmi les exemples de voies de fait donnés dans le rapport qui a précédé cette loi et que nous avons cité, se trouve précisément le fait de cracher à la figure d'un fonctionnaire.

[5] La *volonté* de léser un *fonctionnaire* est, en effet, essentielle, puisque l'élément spécial du délit de violence publique est puisé dans cette *qualité*.

atteindre le fonctionnaire dans son intégrité personnelle, alors que celui-ci exerçait son ministère ou à l'occasion d'un acte de son ministère? Telle est la seule recherche à faire pour caractériser le délit[6]. Mais l'article 228 ne s'applique qu'aux coups et violences légères *non prémédités*, la circonstance de la préméditation, pour les faits qu'il prévoit, entraînant, aux termes de l'article 232, une aggravation de peine : « *Dans le cas même où ces violences n'auraient pas causé d'effusion de sang, blessures ou maladie, les coups seront punis de la réclusion, s'ils ont été portés avec préméditation ou de guet-apens* ».

1339. Les violences et voies de fait envers un magistrat sont punies d'un emprisonnement de deux à cinq ans. Cette peine est obligatoire.

Mais la loi autorise les juges à prononcer trois autres peines facultatives : 1° l'interdiction des droits mentionnés en l'article 42 du Code pénal pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où le condamné aura subi sa peine ; 2° le renvoi sous la surveillance de la haute police, aujourd'hui remplacé par l'interdiction de séjour, pendant le même laps de temps ; 3° enfin, une sorte de bannissement local, dont il est question dans l'article 229, en ces termes : « *Dans l'un et l'autre des cas exprimés en l'article précédent, le coupable pourra, de plus, être condamné à s'éloigner, pendant cinq à dix ans, du lieu où siège le magistrat, et d'un rayon de deux myriamètres. Cette disposition aura son exécution à dater du jour où le condamné aura subi sa peine. Si le condamné enfreint cet ordre avant l'expiration du temps fixé, il sera puni du bannissement*[7] ».

1340. Si les violences, prévues par l'article 228, ont eu lieu

Comme nous l'avons déjà fait remarquer, quand les violences et voies de fait sont commises, alors que l'officier public est dans l'exercice de ses fonctions, il est oiseux de rechercher si elles ont eu lieu à cause des fonctions mêmes.

[7] Il est à peine utile de faire remarquer que c'est bien là une peine et non une satisfaction donnée au magistrat offensé : d'où la conséquence qu'elle ne pourrait être remise par la volonté de ce magistrat, son décès ou son changement de résidence. Cfr. Chauveau et Hélie, *op. cit.*, t. III, n° 991.

à l'*audience* d'une cour ou d'un tribunal, le maximum de l'emprisonnement sera toujours prononcé, sauf déclaration de circonstances atténuantes. Avant la loi de revision de 1863, cette circonstance aggravante, résultant du lieu où avait été commis l'outrage, transformait le *délit* en *crime*, en le rendant passible de la dégradation civique[8].

1341. II. Le délit prévu par l'article 230 est de même nature que celui prévu par l'article 228 : la *qualité* des personnes atteintes par la violence a seule changé. Et comme il s'agit d'agents d'un ordre inférieur, la loi atténue la peine. Il nous suffira donc d'en rapporter le texte : « *Les violences ou voies de fait de l'espèce exprimée en l'article 228, dirigées contre un officier ministériel, un agent de la force publique, ou un citoyen chargé d'un ministère de service public, si elles ont eu lieu pendant qu'ils exerçaient leur ministère ou à cette occasion, seront punies d'un emprisonnement d'un mois au moins et de trois ans au plus, et d'une amende de 16 francs à 500 francs* ». Les juges de fait doivent s'expliquer, pour permettre à la Cour de cassation d'exercer son contrôle, et sur la qualité de la personne violentée, et sur la circonstance que les violences ont eu lieu pendant que l'agent exerçait son ministère ou à cette occasion[9].

1342. *Violences graves*. — Lorsque les violences, à raison de leurs *résultats* ou de l'*intention* réfléchie de l'agent, prennent un caractère de gravité, qui les fait classer parmi les crimes, la loi ne distingue plus celles qui sont exercées contre des *magistrats*, et celles qui sont exercées contre des *agents inférieurs*. Elle estime, avec raison, qu'il convient de protéger, avec la même énergie, tous les agents de l'autorité publique contre des voies de fait préméditées ou des violences qui ont des conséquences graves.

a) Au point de vue *intentionnel* : 1° les violences et voies de fait, même légères, qui n'ont causé ni effusion de sang, ni bles-

[8] Les motifs de ce changement sont, d'une part, l'impropriété de la dégradation civique pour punir des violences commises à l'audience, et, d'autre part, la possibilité de donner juridiction immédiate au tribunal dont un membre vient d'être frappé à l'audience.

[9] Voy. Cass., 3 nov. 1898 (D. 99.1.176).

sures, ni maladies, sont punies de la réclusion, si les coups ont été portés avec *préméditation* ou de *guet-apens* (C. p., art. 232); 2° les coups portés ou les blessures faites à l'un des fonctionnaires ou agents désignés aux articles 228 et 230, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, avec intention de donner la mort, sont punis de la peine de mort, quelle que soit leur conséquence (C. p., art. 233).

b) Au point de vue du *résultat* qu'elles peuvent avoir, la loi établit deux degrés dans les coups et violences :

1° D'abord, aux termes de l'article 231 : « *Si les violences exercées contre les fonctionnaires et agents désignés aux articles 228 et 230 ont été la cause d'effusion de sang, blessures ou maladie, la peine sera la réclusion* ».

2° L'article 231 ajoute que « *si la mort s'en est suivie dans les quarante jours, le coupable sera puni des travaux forcés à perpétuité* ».

1343. Nous avons déjà examiné et discuté la question de savoir si des violences exercées sur les agents de l'autorité publique peuvent rentrer dans les conditions de l'excuse de provocation ou du fait justificatif de la légitime défense.

1344. Pour régler les qualifications et dresser le formulaire des questions à poser au jury, il faut remarquer que les violences, prévues par les articles 228 à 230, ne constituent, en principe, qu'un *simple délit;* mais elles prennent le caractère de *crime*, si elles sont accompagnées des circonstances aggravantes relevées, soit par les articles 231 et 233 (préméditation ou guet-apens ; intention de donner la mort), soit par l'article 232 (effusion de sang, blessures ou maladie ; mort dans les quarante jours). En tenant compte de cette observation, il y aura lieu de toujours poser une question sur le fait élémentaire de l'infraction, c'est-à-dire la violence ou voie de fait exercée sur une personne quelconque : X... est-il coupable d'avoir, en mai 1899, à Lyon, volontairement commis des violences et voies de fait contre X... ?

Ce fait recevant sa qualification spéciale de ce qu'il a été accompli sur un officier public dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de cet exercice, il faudra interroger le jury, *en fait*,

sur la qualité de l'agent et la circonstance dans laquelle la violence a eu lieu. Par exemple : Lesdites violences ont-elles été exercées contre X..., dans l'exercice *ou* à l'occasion de l'exercice de ses fonctions de garde-champêtre? C'est donc le jury qui déclarera si la personne, victime de la violence, occupe tel emploi, mais c'est la cour qui qualifiera cet emploi et dira s'il donne à celui qui l'exerce le titre de magistrat, officier ministériel, citoyen chargé d'un ministère de service public, etc.

Puis, il y aura lieu de poser autant de questions secondaires et distinctes, pour savoir : 1° si la violence a été cause d'effusion de sang, blessures ou maladies; 2° si elle a eu pour conséquence la mort de la victime dans les quarante jours qui ont suivi le fait incriminé; 3° si elle a eu lieu avec préméditation ou de guet-apens; 4° si elle a été exécutée avec intention de donner la mort.

§ LXIV. — REFUS D'UN SERVICE DÛ LÉGALEMENT.

(C. p., art. 234 à 236).

1345. Obligation de prêter son concours à l'autorité publique. — **1346.** Distinction entre les fonctionnaires et les particuliers. — **1347.** Situation des personnes qui exercent publiquement un art ou une profession. — **1348.** Division. — **1349.** Refus de la part de tout commandant de la force publique d'obéir aux réquisitions de l'autorité civile. — **1350.** Lois et règlements relatifs à la conscription militaire. — **1351.** Des témoins et des jurés qui allèguent une cause d'excuse fausse pour se dispenser de témoigner ou de siéger.

1345. L'obligation de prêter, lorsque quelqu'un en est *légalement* requis, son concours à l'autorité publique ne peut avoir ni la même étendue ni la même sanction pour les *fonctionnaires* et pour les *particuliers*. Une distinction s'impose, à ce point de vue, dans toutes les législations positives. Elle est le point de départ de leurs dispositions.

1346. Les obligations des *fonctionnaires*, déterminées par les lois et règlements de leurs professions, ont une sanction qui suffit ordinairement à assurer la marche régulière des services publics : car l'agent de l'autorité, qui méconnaîtrait son devoir d'obéissance, vis-à-vis de ceux qui ont le droit de commander, pourrait être l'objet de mesures disciplinaires, débutant par un simple avertissement pour aboutir à une révocation. La loi

pénale n'intervient donc que dans un seul cas, pour punir le refus des *commandants de la force publique* d'obéir aux réquisitions de l'*autorité civile*. C'est qu'en effet, il y a là un fait qui, par sa gravité comme par ses conséquences, peut et doit rentrer dans le cercle des infractions de droit commun, car il arrêterait, s'il se produisait souvent, le fonctionnement même de l'autorité.

Les *particuliers* n'ont, en principe, vis-à-vis de l'autorité, que des devoirs négatifs. Mais, par exception, ils peuvent être tenus de concourir *activement* à l'administration de la justice comme *témoins* ou comme *jurés*. Leur refus d'obéir constitue, dans ces deux cas, un *délit pénal*, plus ou moins sévèrement puni suivant les conditions dans lesquelles il se produit.

1347. Entre les fonctionnaires et les particuliers, il existe, au point de vue qui nous occupe, une classe intermédiaire, celle des individus qui exercent *publiquement*, c'est-à-dire au vu et au su de tout le monde, un *art* ou une *profession*, tels que les médecins, pharmaciens, charpentiers, maçons, etc. Certaines législations admettent, mais seulement au profit de l'*autorité publique*[1], un droit général de réquisition vis-à-vis de ces personnes et sanctionnent, par une peine, leur refus d'obéir[2]. Nous avons bien, dans notre droit, certaines dispositions qui se rattachent à cet ordre d'idées. Ainsi l'article 475, § 12 du

§ LXIV. [1] L'exercice d'un art ou d'une profession est libre, et nul n'est obligé de prêter, même à prix d'argent, ses services aux particuliers. Il en est particulièrement ainsi de la profession médicale. Cfr. Cass., 11 janv. 1889 (S. 89.1.91).

[2] L'article 310 du Code pénal italien classe, parmi les délits contre l'administration de la justice, le refus de fournir son témoignage, d'accepter une expertise, de prester un service dû par la loi. L'article 307 du Code pénal sarde punissait déjà d'une amende de 100 francs, « tous ceux qui exerçant publiquement un art ou une profession et régulièrement requis, refusent, sans juste cause, de se présenter ou de prester leur service ». Le Code pénal italien assimile l'expert au témoin. Il punit son refus, de la détention qui ne peut être supérieure à six mois, ou d'une amende de 100 à 1.000 francs. Et ce n'est pas tout : le dernier paragraphe de l'article 310 dispose : « S'il s'agit d'un expert, l'interdiction temporaire de l'exercice de son art ou de sa profession s'ajoutera pour un temps égal à celui de la détention ». Cette dernière disposition est empruntée au Code pénal sarde. En Angleterre, les coroners sont autorisés, par l'acte des témoins

[illegible] 21, 31 et 32. Mais les textes qui mettent à la [illegible] *toute personne*, ne s'appliquent que dans des [illegible] un [illegible] qui pratique [illegible] est arrêté [illegible] pour faire [illegible] comme nécessaire pour le jury, une [illegible] et des intérêts. Une pénalité de 5 livres [illegible] pour une cause [illegible]. Le § 119 du Code de procédure criminelle autrichien porte que [illegible] est adressée, ou refuse de pré- [illegible] d'instruction d'une [illegible] de 100 [illegible]. Le Code de procédure criminelle pour l'Empire [illegible] dispositions semblables : le § 75 oblige toute personne [illegible] une réquisition qui lui est adressée, si elle exerce publiquement la [illegible], l'art ou le métier dont la connaissance est nécessaire à l'expertise. La sanction se trouve dans le § 77, qui prononce, contre l'expert qui refuse [illegible], la condamnation aux frais et une amende de 1 à 300 marcs, amende qui est portée à 600 marcs en cas de récidive. Le projet de Code pénal hongrois donne une solution semblable : la peine est de 50 florins pour la première condamnation, de 300 florins s'il y a récidive, et l'emprisonnement peut même être prononcé. Ainsi, la tendance des législations les plus récentes est de se prononcer affirmativement la question, discutée en théorie, de savoir si [illegible] peut être contraint, sous une sanction pénale, [illegible] de sa science au juge qui l'en requiert.

Merlin avait précédemment voulu faire ajouter un troisième cas de refus de service du jugement aux deux cas prévus par le Code pénal. [illegible] des voitures et chevaux pour des transports [illegible] publics. La proposition de Merlin ne fut pas agréée, parce que [illegible] paraît en [illegible] pas [illegible]

circonstances déterminées et spéciales. Le devoir général de prêter, *en tout temps et en tout lieu*, son concours à l'autorité publique, lorsque cette autorité le requiert, n'est, nulle part, inscrit dans la loi française. Qu'il y ait, à ce point de vue, une lacune dans nos Codes, c'est ce dont on ne saurait douter quand on voit les difficultés pratiques auxquelles se heurte la justice dans ses investigations et l'extension qu'elle a dû donner à la disposition de l'article 475, § 12 du Code pénal. La loi, qui punit le témoin et le juré qui refusent leur ministère, est une loi juste et nécessaire; non moins juste et non moins nécessaire serait la loi qui rendrait, sous une sanction pénale, les fonctions d'expert obligatoires[4].

1348. Ces observations faites, nous devons reprendre les deux incriminations spéciales, dont s'occupent les articles 234 et 236, sous la qualification trop générale de *refus d'un service dû légalement.*

1349. Le refus de la part de tout commandant, officier ou sous-officier de la force publique d'obéir aux réquisitions de l'autorité civile est puni d'un emprisonnement d'un mois à trois mois (C. p., art. 234)[5]. La loi prévoit un refus qui ne dégénère pas en révolte, et elle exige qu'il soit *volontaire*. Le seul *retard* d'exécuter un ordre, s'il provient d'une *négligence*, reste du domaine de la législation diciplinaire[6]. Ce n'est donc pas une simple *faute* mais un *délit* que réprime l'article 234.

un Code permanent. Elle a été reprise, dans la loi de 1877, et édictée avec la plus large étendue d'application.

[4] Sur la question qui s'est élevée, particulièrement à propos des réquisitions faites aux *médecins*, par les officiers de police judiciaire, on lira, avec intérêt, l'analyse de l'opinion des principaux criminalistes français dans la *Semaine médicale*, nos des 6, 13 et 20 novembre 1889. V. également le *Journ. des Parquets*, 1890, p. 81 et suiv. L'art. 23 de la loi du 30 nov. 1892 sur l'exercice de la médecine, impose aujourd'hui, à tout docteur en médecine, l'obligation, sous une peine de cent francs d'amende, de déférer aux réquisitions de la justice.

[5] L'article 234 ajoute : « *sans préjudice des réparations civiles qui pourraient être dues aux termes de l'article 10 du présent Code* ». Ce rappel du droit commun était parfaitement inutile. Sur les circonstances qui l'ont amené : Locré, t. XXX, p. 259. Cette phrase incidente a été supprimée, avec raison, par l'article 259 du Code pénal belge.

[6] Cfr. Chauveau et Hélie, t. III, n° 1003; Hélie, *Pratique*, t. II, n° 414.

Les deux éléments constitutifs de l'incrimination sont : *qualité* de commandant, c'est-à-dire de chef de la force publi la loi ne punit pas ceux qui servent en sous-ordre[7] ; 2° la *lég* de la réquisition, légalité qui résulte de deux circonstance faut que cette réquisition émane de l'autorité civile[8], adm trative[9] ou judiciaire[10], ayant le droit de requérir la publique ; et qu'elle soit faite dans les formes réglées par la l Mais lorsque cette double condition se rencontre, les agen la force publique, désignés par l'article 234, n'ont pas à se juges de l'*opportunité* des réquisitions prises par l'autorité c dans les limites de ses attributions : ils doivent obéir discuter.

1350. L'article 235, aux termes duquel « les lois et règlen

D'où deux conséquences certaines : 1° tout commandant d'un d'un détachement, dont le concours est légalement requis, a le d quel que soit son grade, d'obéir à cette réquisition ; et, par consé son refus le rend passible de la peine prononcée par l'article 234 ; l'inverse, cette disposition ne s'applique pas à tout officier ou sous-of par cela seul et par cela même qu'il a cette qualité, mais uniquement à peut disposer de la force publique dont l'action est légalement re [illegible] 100.

[illegible]

relatifs à la conscription militaire continueront à recevoir leur application », est devenu inutile. Les dispositions pénales, sanction des lois organiques sur le recrutement de l'armée, sont, aujourd'hui, contenues dans les articles 69 à 80 de la loi du 15 juillet 1889 sur le recrutement de l'armée de terre.

1351. L'administration de la justice serait entravée, si les personnes qui doivent, comme *témoins*, *jurés*, *experts*, ou à tout autre titre, concourir à l'accomplissement de cette fonction sociale, pouvaient, lorsqu'elles en sont régulièrement requises, soit refuser de se présenter en justice, soit, tout en se présentant, refuser de remplir leur office. D'où nécessité de poser le principe de cette double obligation et d'en assurer l'exécution par une sanction répressive.

Mais notre législation a restreint ses prévisions, en cette matière, aux *témoins* et aux *jurés*[12], et même, par un défaut absolu de méthode, elle a dispersé, un peu partout, les dispositions qui se rattachent à cette forme de délit.

Le simple défaut de comparution et le refus de concourir à l'administration de la justice[13] sont punis, en ce qui concerne les *témoins* et les *jurés*, soit par le Code de procédure civile (art. 265, 266), soit par le Code d'instruction criminelle (art. 83, 84, 85, 153, 356, 496), soit par la loi du 21 novembre 1872 sur le jury (art. 20), soit par celle du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique (art. 32). Ce sont des amendes ou certaines mesures de coercition personnelles qu'édictent ces diverses dispositions. Mais les jurés et les témoins sont admis à faire valoir, à l'appui de leur refus, des causes d'excuse, dont la vérité et la valeur doivent être appréciées par la juri-

[12] Il est, en effet, certain que les dispositions, soit du Code pénal, soit des autres lois, qui concernent les *témoins*, ne s'appliquent pas aux *experts* en tant qu'experts. Cfr. Chauveau et Hélie, t. III, n° 1009. Il en serait autrement toutefois de l'expert, cité devant un tribunal de répression cour d'assises ou tribunal correctionnel. Car l'expert n'a, devant cette juridiction, que le caractère d'un témoin ordinaire. La plupart des législations étrangères sanctionnent les obligations des experts, comme celles des témoins.

[13] Particulièrement, le refus de prêter serment dans la forme légale tombe sous le coup de ces dispositions. Cfr. *Journal du droit criminel*, art. 10883, 10884, 10895; Cass., 20 mai 1882 (S. 84.1.41).

[illegible] cause d'excuse sont « *reconnues* [illegible] du Code pénal prononce, en outre des [illegible] seulement de non comparution, un empri- [illegible] deux mois[1], contre le témoin ou con- [illegible] Ainsi, la loi punit, ici, d'une manière spé- [illegible] qu'elle n'incrimine pas d'ordinaire; [illegible] parce qu'il devient un moyen, pour les [illegible] de se soustraire à l'accomplissement d'un

[illegible] cette mesure, est, du reste, subordonnée à [illegible] Il ne suffit pas que l'excuse alléguée soit [illegible] qu'elle ait été *reconnue* fausse, soit par la juri- [illegible] laquelle comparaît le témoin ou par la juridiction [illegible] soit par le tribunal correctionnel qui est [illegible] poursuite fondée sur l'article 236. Il faut, en outre, [illegible] ou les jurés qui ont allégué cette cause d'ex- [illegible] sciemment. La loi ne punit pas un fait contraven- [illegible] punit les jurés ou les témoins qui commettent un [illegible] avec l'intention de surprendre la religion des juges, [illegible] dispenser de témoigner ou de siéger.

[illegible] appui d'une fausse excuse, le témoin et le juré produi- [illegible] *faux certificat*, le délit prendrait une gravité particu- [illegible] constituerait un faux correctionnel, prévu et puni par [illegible] 189 du Code pénal.

[illegible] peines doivent être cumulées. Cfr. Cass., 21 nov. 1811 [illegible] *Emion*, n° 351; BLANCHE, t. IV, n° 160.

[illegible] : d'une manière spéciale, car la peine de l'emprisonnement, [illegible] pour l'allégation d'excuses reconnues fausses, se cumule ici avec [illegible] amendes prononcées pour la non comparution. C'est une exception, du [illegible] à l'article 365 du Code d'instruction criminelle. V. la note précédente.

[illegible] Ce fait est, en réalité, un mensonge par parole ou par écrit, mais portant sur un fait personnel à celui qui le commet. Il est puni, non comme un [illegible], mais comme un délit *sui generis*. V. ce que nous disons *suprà*, t. III, [illegible] 1043.

§ LXV. — ÉVASION DE DÉTENUS ET RECÈLEMENT DE CRIMINELS.

(C. p., art. 237 à 248).

1352. Évasion de détenus et rupture de ban. — **1353.** Évasion de détenus. Maison de peine ; maison de garde. Distinctions diverses. — **1354.** Évasion simple. Évasion qualifiée. L'évasion simple n'est pas un délit pour le détenu. — **1355.** Évasion aidée ou favorisée par les gardiens ou par des tiers. — **1356.** Comparaison entre la rupture de ban et l'évasion. — **1357.** Division. — **1358.** Délit des détenus qui se sont évadés. Éléments de l'évasion dans ce cas. — **1359.** Bris de prison ou violences. — **1360.** Volonté de s'évader. — **1361.** Consommation du délit. — **1362.** Tentative et complicité. Observation à propos de l'évasion commise de concert, ou de l'évasion commise en bande. **1363.** Peine du délit d'évasion. — **1364.** L'article 245 ne s'applique qu'aux détenus qui subissent leur peine dans des prisons proprement dites. — **1365.** La peine du délit d'évasion est soumise à trois règles exceptionnelles. Cumul. Détention préventive. Récidive. — **1366.** Évasion de détenus favorisée par des tiers. Règles générales applicables à tous les cas. — **1367.** Agents responsables, à raison de leur qualité, de l'évasion de détenus. — **1368.** Première distinction entre l'évasion par négligence et l'évasion par connivence des gardiens. **1369.** Autres distinctions fondées sur la gravité de la prévention ou de la condamnation qui pèse sur le détenu évadé, ou sur la diversité des moyens employés pour favoriser l'évasion. — **1370.** Ce qui arrive quand l'évadé est repris ou qu'il se constitue volontairement prisonnier. — **1371.** Des tiers, autres que les gardiens, qui procurent ou facilitent une évasion. — **1372.** Surveillance de la haute police. Condamnation à des dommages-intérêts. — **1373.** Recèlement de criminels. Conditions du délit. — **1374.** Excuse péremptoire au profit de certains parents ou alliés. — **1375.** Questions au jury en matière d'évasion. — **1376.** Statistique.

1352. Il y a deux faits, que la plupart des Codes modernes rapprochent avec raison, car ils ont des caractères communs : c'est l'*évasion de détenus* et la *rupture de ban*. Notre législation les a séparés. Elle s'occupe du premier, dans les articles 237 à 248 ; du second, dans les articles 33 et 45 du Code pénal et l'article 14 de la loi du 27 mai 1885 sur la relégation des récidivistes.

1353. L'évasion des détenus peut s'accomplir, soit dans une *maison de garde*, soit dans une *maison de peine*. La distinction entre les deux situations est capitale au point de vue législatif. Dans le premier cas, en effet, les prisonniers sont seulement *inculpés*, et retenus par mesure préventive ; dans le second cas, ils sont *condamnés* à priver de leur liberté en vertu d'une

sentence en voie d'exécution et à laquelle ils doivent obéissance[1].

L'évasion peut, du reste, se réaliser : 1° par le fait même des détenus qui se sont évadés ; 2° par celui des personnes qui ont procuré ou favorisé cette évasion ; 3° il peut être aidé par le fait de ceux qui ont recélé les individus évadés.

1354. L'évasion est *simple* ou *qualifiée*, suivant qu'elle est accomplie, sans violences personnelles ou matérielles, ou qu'elle a lieu par voies de fait, effraction, bris de prison.

Le fait par un détenu de chercher à s'évader et d'y réussir est-il, par lui-même, un délit? Il faut, pour résoudre cette question, ne pas confondre le devoir de concourir, par des actes positifs et personnels, à l'œuvre de la justice, devoir qui ne peut être imposé qu'aux seuls officiers publics, et le devoir négatif de ne rien faire pour entraver son cours, c'est-à-dire pour arrêter la poursuite et la punition des coupables, devoir qui incombe à toute personne. De cette distinction résulte cette conséquence nécessaire, qu'il ne peut pas y avoir délit dans le fait d'un inculpé qui se cache, d'un détenu qui s'évade, pourvu que cet inculpé ou ce détenu n'use pas de violence, qu'il ne suborne pas de témoins, qu'il ne corrompe pas ses juges, qu'il ne fabrique pas de pièces fausses, en un mot qu'il ne commette pas, dans le but de se soustraire au châtiment, un *délit distinct* de ce fait même. L'évasion simple ne constitue pas davantage une infraction que la résistance passive à une arrestation, la réticence ou le mensonge dans un interrogatoire. L'instinct de la conservation, qui porte un inculpé ou un détenu à se défendre par le mensonge ou à se soustraire au châtiment par la fuite, est trop naturel et trop humain, pour que la loi ait pu songer à ériger en crime spécial le fait de n'y pas résister. Et, d'un autre côté, considérer le détenu comme obligé, sous une sanction pénale, de subir le châtiment, et le punir de ce qu'il s'évade ou se cache, comme s'il manquait à une *obligation juridiquement* et *pénalement exigible*, c'est méconnaître, en l'exagérant, la nature des rapports qu'un jugement de condamna-

s LXV. [1] Cette distinction exerce une influence capitale dans le Code pénal italien sur la mesure de la pénalité (art. 226 et 227).

tion établit entre le coupable et la société. L'impunité doit donc être accordée à tout détenu qui profite d'une négligence des gardiens pour s'évader, ou qui, par emploi de la ruse, mais sans user de violences, se soustrait au châtiment : c'est là un principe généralement admis par les législations modernes[2].

La responsabilité pénale ne commence donc que lorsque le détenu a employé, pour accomplir son dessein, des moyens délictueux, c'est-à-dire la violence soit sur les personnes, soit sur les choses : ce sont seulement ces *voies de fait* que la législation pénale a le devoir d'incriminer.

Mais si l'évasion, isolée des circonstances de violences, est innocente, on s'est demandé comment elle pouvait faire majorer la peine que méritent les faits au moyen desquels elle s'effectue. Que les détenus qui emploient la violence ou commettent une effraction, encourent la peine de ces actes, d'après les dispositions du droit commun, rien de plus juste, a-t-on dit; mais est-il équitable de leur infliger une peine plus forte à raison du but qui les a fait agir? Ne nous arrêtons pas à cette objection, qui conduirait à la suppression du délit d'évasion[3]. En effet, le but poursuivi par le détenu étant illégitime, puisqu'il s'agit, pour lui, de se procurer l'impunité, il faut faire, de cette circonstance, un élément aggravant des violences qui ont été commises. Sans doute, le détenu n'est pas spécialement puni pour avoir voulu s'évader ou pour s'être évadé : mais pourquoi? ce n'est pas que la société reconnaisse une sorte de *droit à l'évasion*, c'est simplement qu'elle juge inutile d'ajouter, à la garde de la personne, dont elle assume la responsabilité, la menace d'une peine en cas de désobéissance. Une sanction quelconque serait

[2] Cfr. Bausilai, *Per la evasione dal carcere* (*Rivista d. discipl. carceraria*, 1883, p. 164 et suiv.); Brusa, *Saggio*, § 332. Des auteurs ont voulu distinguer suivant que le détenu est *inculpé* ou *condamné*. Mais cette opinion intermédiaire fonde, à tort, la répression du fait d'évasion sur *l'obligation juridique du condamné de subir sa peine*. Or, c'est à la société qu'il appartient de prendre toutes les mesures de garde qu'elle juge utiles, ce n'est pas au condamné d'aider la société dans cette œuvre, qui est dirigée contre sa liberté et dont il est la première victime.

[3] Cfr. Haus, *Législation criminelle de la Belgique*, t. II, p. 773. Le Code pénal belge n'a pas reproduit, en effet, l'article 245 du Code pénal français.

impuissante à lutter contre les instincts naturels de l'homme, et, par conséquent, elle serait inutile.

1355. Mais si l'évasion, isolée de toutes circonstances aggravantes, n'est pas imputable au détenu, elle l'est, au contraire, aux gardiens et aux tiers qui l'ont procurée ou favorisée. Le devoir imposé à toute personne de ne pas entraver le cours de la justice doit suffire, en effet, pour rendre délictueux le fait d'aider un détenu à se soustraire à la poursuite ou à la condamnation.

1356. Il faut bien se garder d'assimiler le fait du *détenu* qui s'évade avec le fait du *libéré* qui, soumis à l'obligation de ne pas paraître dans certaines localités qui lui sont interdites, ou de ne pas quitter certains lieux où il est confiné, désobéit à la loi. Si le *détenu* n'est pas punissable, parce que la société, usant de *contrainte physique* envers lui, a la charge et la responsabilité de sa garde, le *condamné* l'est certainement, car la peine prononcée contre lui consistant essentiellement dans certaines interdictions dont l'accomplissement dépend de sa seule volonté, doit être garantie et doublée, pour ainsi dire, par la menace d'un châtiment corporel, en cas de désobéissance. Toutes les législations sont d'accord sur ce point; mais elles ne le sont pas toutes sur le caractère qu'il convient de donner à la *rupture de ban*, nom générique que porte ce délit. Le fait est-il punissable à raison de la seule matérialité de la rupture de ban? ne faut-il pas, au contraire, exiger une faute comme élément constituant le délit? C'est une question diversement résolue par la loi et la jurisprudence françaises[4].

1357. Les articles 237 à 247 du Code pénal prévoient deux délits distincts, savoir : 1° le délit des détenus qui se sont évadés; 2° le délit des personnes qui ont favorisé l'évasion, et qui sont : les personnes chargées de la garde des détenus; les personnes étrangères à cette garde.

1358. *Délit des détenus qui se sont évadés.* — Dans le droit romain, l'évasion de détenu paraît avoir été punie dans tous les

[4] En matière de bannissement, la rupture de ban est une infraction purement matérielle. Il faut, au contraire, que le libéré, prévenu de rupture de ban, ait commis une faute en cas d'interdiction de séjour.

cas, mais plus ou moins sévèrement, suivant les circonstances qui l'accompagnaient[5]. L'ancien droit français fit une distinction entre l'*évasion simple*, qui restait impunie, et l'*évasion avec violence et par bris de prison*, seule imputable au détenu[6]. C'est, avec raison, que le Code pénal français a conservé cette distinction, formulée dans l'article 245, en ces termes[7] : « *A l'égard des détenus qui se seront évadés ou qui auront tenté de s'évader par bris de prison ou par violence, ils seront, pour ce seul fait, punis de six mois à un an d'emprisonnement, et subiront cette peine immédiatement après l'expiration de celle qu'ils auront encourue pour le crime ou délit à raison duquel ils étaient détenus, ou immédiatement après l'arrêt ou jugement qui les aura acquittés ou renvoyés absous dudit crime ou délit;*

[5] L. 1, D., *de effract. et expul.* : « *Si per negligentiam custodum evaserunt, levius puniendos* ». C'est, par application de la loi romaine que Farinacius (*Quæst.* 30, n° 160) décide que : *Fugiens ex carcere, quia invenerit ostium apertum, non punitur de effracto carcere, sed mitius* ».

[6] Cfr. Muyart de Vouglans, *Lois criminelles*, p. 673 Jousse (*op. cit.*, t. IV, p. 81), plus explicite encore, donne, en excellents termes, la raison de cette distinction consacrée par notre législation : « La simple fuite, ou évasion de la part d'un prisonnier, ou d'une personne qu'on veut arrêter, n'est jamais punie, ni même la résistance, lorsqu'elle est modique et sans armes. En effet, *il est naturel à un individu qu'on veut arrêter, ou qui l'est déjà, de chercher à se sauver des mains de la justice* pour éviter la peine qu'il mérite; et, à plus forte raison, s'il est innocent ». Jousse ajoute que c'est la décision de saint Thomas en sa seconde question, question 69, n° 4. Plus loin : « Mais quoiqu'il soit permis à un accusé de s'évader pour se sauver des mains de la justice, il n'en est pas de même de ceux qui favorisent son évasion, ou qui l'avertissent de se sauver »... Cfr. Ordonnance de 1670, t. XVII, articles 24 et 25, et le procès-verbal de l'Ordonnance de 1670, p. 210, sur l'article 25. L'exposé des motifs du Code pénal de 1810 porte : « Le désir de la liberté est si naturel à l'homme que l'on ne saurait prononcer que celui-là devient coupable qui, trouvant la porte de sa prison ouverte, en franchirait le seuil ».

[7] Elle est également faite par le Code pénal allemand. L'article 226 du Code pénal italien punit de la détention de trois mois à un an, quiconque, légalement détenu, s'évade, en usant de violences ou par bris de clôture, quand le fait ne constitue pas un délit plus grave. La gravité de ce délit est augmentée quand l'agent est un condamné qui subit la peine de *l'ergastolo* ou une autre peine restrictive de liberté (art. 227).

[illegible]

corps comme les criminels condamnés[9]. Aujourd'hui, l'évasion est réprimée comme un fait plus ou moins dangereux pour la société; or, l'évasion des prisonniers pour dettes ne compromet pas les intérêts sociaux; elle porte seulement atteinte à des intérêts privés; la loi ne doit donc pas punir, d'une manière spéciale, le prisonnier pour dettes qui s'évade ou qui tente de s'évader. C'est un point qui ne fait doute ni dans la doctrine ni dans la jurisprudence[10].

b) Mais les infractions prévues par les articles 237 à 249 ont pour condition essentielle que la détention à laquelle il est porté atteinte soit légale. Le Code de 1791 restreignait ses dispositions aux personnes *légalement détenues*, et, bien que le Code de 1810 n'ait pas répété ces expressions, il en fait une condition tacite de la culpabilité des évadés ou des auteurs de l'évasion[11]. La loi, en effet, ne reconnaît que les détentions, ordonnées, en vertu de ses dispositions et dans les formes qu'elle prescrit, par les autorités compétentes : celui-là seul qui se trouve soumis à une détention semblable, c'est-à-dire à une *prévention* ou à une *condamnation* régulières, est, pour la loi, un détenu[12].

[9] Cf. Jousse, t. IV, p. 86 ; Farinacius, *Quæst.* 30, n° 81. Quant à ceux qui favorisaient la fuite du prisonnier pour dettes, ils devaient être condamnés à payer la dette pour laquelle celui-ci était détenu. Jousse, t. IV, p. 32; Farinacius, *Quæst.* 32, n°s 17 et 18.

[10] *Sic*, Chauveau et Hélie, t. III, n° 1013; Blanche, t. IV, n° 168 et les arrêts que cite ce dernier auteur. Un jugement du tribunal correctionnel de Vervins, en date du 25 nov. 1885 (*Gaz. du Palais*, 1886, t. I, p. 154), a décidé, par application de cette thèse, qu'il n'y avait pas tentative du délit prévu par l'article 245 dans le fait, par un individu, d'arracher, pour essayer de se sauver, une des planches de la porte de sûreté, s'il n'est arrêté que pour purger une contrainte par corps pour payement de frais de justice, mais qu'il y a, dans ce fait, le bris de clôture prévu par l'article 456 du Code pénal.

[11] C. p. de 1791, 2e part., tit. I, sect. 4, art. 8. *Sic*, Cass., 7 août 1845 (*B. cr.*, n° 253). *Sic*, Chauveau et Hélie, t. III, n° 1013; Blanche, t. IV, n° 164. V. cependant : Cass., 3 mai 1855 (*B. cr.*, n° 151).

[12] L'expression « détenus » ne comprendrait donc, ni les individus arrêtés en vertu d'une ordonnance d'extradition (Cfr. Blanche, t. IV, n° 169 et les arrêts qu'il cite), ni la fille soumise, en traitement dans un hôpital (Orléans, 20 août 1894, *Gaz. du Pal.*, n° du 26 oct. 1894).

c) Il est, enfin, nécessaire, pour l'existence du délit d'évasion, que le local d'où le prévenu s'est évadé ait été régulièrement affecté à la détention des gens arrêtés comme inculpés, prévenus ou condamnés. Mais peu importe la nature de cette affectation; il suffit que le local puisse être légalement considéré comme une prison[13].

1359. S'évader, c'est le fait, de la part d'un détenu, de quitter la prison[14]; ce fait n'est pas, en général, puni : il ne l'est qu'autant qu'il a lieu par *bris de prison* ou *violences*[15].

D'où deux conséquences : *a)* Les excès contre les choses ou les excès contre les personnes, déjà réprimés par le droit commun, ne prennent une gravité particulière que si ces faits sont commis par un détenu pour se procurer l'évasion. C'est le but poursuivi par l'auteur des violences, réelles ou personnelles, qui caractérise ainsi le délit. Mais il faut ajouter que si les violences sont d'une nature telle, qu'elles constituent un crime ou un délit plus sévèrement réprimé que le délit même

[13] Il a été jugé (Cass., 28 avr. 1836, S. 36.1.702; Lyon, 2 janv. 1884, S. 87.2.68; D. 86.2.40), que l'individu, arrêté en flagrant délit dans une commune où il n'y a pas de maison d'arrêt, est, jusqu'à ce qu'il puisse être conduit devant le juge d'instruction, légalement détenu dans la chambre de sûreté d'une caserne de gendarmerie, ce qui rend applicable, à son égard, l'article 245 du Code pénal. Le doute était d'autant moins permis, dans l'espèce, que la chambre de sûreté de la caserne de gendarmerie était formellement autorisée par l'article 85 de la loi du 28 germinal an VI, comme elle l'est pareillement par l'article 372 du décret du 1er mars 1854. *Sic*, Chauveau et Hélie, t. III, n° 1017; Blanche, t. IV, n° 166. Mais un arrêt de la Cour de Montpellier du 12 octobre 1860 (S. 61.2.191) est encore allé plus loin, en admettant l'application de l'article 245 au cas de simple affectation de fait d'un local déterminé à la détention provisoire des individus arrêtés. Cette solution nous paraît bien douteuse. Il a été également décidé que l'hospice, dans lequel un détenu malade est transféré par application de l'art. 15 de loi du 4 vendémiaire an VI, doit être considéré comme une dépendance de la prison. *Sic*, Grenoble, 10 juill. 1890 (S. 91.2.10; D. 91.2.341).

[14] Il est à peine besoin de faire observer, avec Rauter (*op. cit.*, t. I, n° 391), que l'évasion, dont il s'agit ici, est l'évasion matérielle et physique, « c'est-à-dire le déplacement du détenu vivant ».

[15] Voy. Poitiers, 18 mars 1887 (D. 87.2.161; S. 88.2.93). *Adde* Blanche, t. IV, n° 166; Chauveau et Hélie, t. III, n° 1017.

d'évasion, si, par exemple, le détenu, après avoir tenté de briser les portes, a mis le feu à sa prison, s'il a frappé, blessé ou tué un de ses gardiens, le fait sera puni, non à titre de simples violences, réelles ou personnelles, constitutives du délit spécial d'évasion, mais sous la qualification d'incendie, de coups et blessures, de meurtre ou d'assassinat[16]. Cette réserve, qu'il était à peine besoin d'indiquer, a été formellement exprimée par l'article 245, qui punit les détenus, « le tout sans préjudice de plus fortes peines qu'ils auraient pu encourir pour d'autres crimes qu'ils auraient commis dans leurs violences ».

b) Les circonstances caractéristiques de *bris de prison* ou de *violences* sont, en ce qui concerne le détenu, les *éléments constitutifs* du délit d'évasion, en ce sens que l'incrimination ne commence que lorsque le détenu a employé l'un ou l'autre de ces moyens illicites pour se procurer la liberté.

Les *violences* contre les personnes sont physiques ou morales. Les unes et les autres tombent-elles sous le coup de l'article 245, de sorte que ce texte réprimerait, aussi bien les *voies de fait* que les *menaces*, ayant eu pour objet de paralyser la garde et la surveillance, soit des agents de la force publique qui escortent un prévenu ou un condamné, soit des préposés de la prison où il est enfermé? Il me paraît certain que la loi n'a eu en vue que les violences physiques. Les menaces, adressées par un détenu à un gardien, s'il ne s'y joignait aucune *voie de fait*, ne pourraient être considérées comme caractéristiques du délit d'évasion; tout au plus pourraient-elles en constituer la tentative. En effet, dans le sens du Code pénal, le mot *violences* ne s'entend que des voies de fait proprement dites, c'est-à-dire des *violences exercées contre les personnes*. Quant aux violences contre les choses, elles ne sont punissables que si elles constituent un bris de prison[17].

[16] La Cour de cassation a décidé, dans un arrêt d'espèce, que les juges avaient pu ne voir qu'un bris de prison dans le fait, de la part de détenus, d'avoir pratiqué une excavation à la maçonnerie formant le seuil d'une porte extérieure de la prison, d'y avoir mis des éclats de bois et d'avoir communiqué le feu à ces éclats, s'ils déclarent que les prévenus ont eux-mêmes éteint le feu : Cass., 21 août 1845 (S. 45.1.848).

[17] En effet, l'expression « violence » a, dans le Code pénal, un sens ordi-

[redacted]

Les juges du fait doivent énoncer les circonstances pouvant caractériser le bris de prison et la violence. A défaut de cette détermination, la Cour de cassation serait dans l'impossibilité d'exercer le contrôle qui lui appartient et de vérifier si la peine prononcée contre le prévenu a été légalement appliquée[21].

1360. C'est la *volonté*, de la part du détenu, de recouvrer sa liberté par la force et d'échapper au châtiment, que la loi punit dans le délit d'évasion. Le seul fait matériel de briser les clôtures de la prison, ou d'user, pour en sortir, de violences vis-à-vis des gardiens, ne suffirait donc pas à établir la culpabilité du détenu ; et, s'il était démontré que celui-ci n'a quitté la prison, même par violences ou effraction, que pour fuir un danger certain, un incendie, une inondation, par exemple, ou pour échapper à des mauvais traitements, il y aurait lieu certainement, à raison de l'absence d'intention coupable, de le relaxer de la prévention[22].

1361. Le délit d'évasion est *consommé* dès que le détenu est sorti de prison par l'emploi de la violence : son retour volontaire sous la surveillance de ses gardiens pouvant constituer une circonstance atténuante, mais non l'exempter du châtiment[23].

1362. La *tentative* du délit d'évasion est punie comme le délit même; et il y a tentative, dès que le détenu a usé de violences envers les personnes ou contre les choses dans le but de s'évader. La *complicité* est soumise, en cette matière, aux règles du droit commun. Mais il importe de faire deux observations.

Notre Code n'a pas incriminé, comme l'avait fait le droit romain et comme le font encore certaines législations étrangères, le *complot* formé entre détenus pour s'évader. Si donc l'évasion de plusieurs prisonniers est la suite d'un concert arrêté à l'avance, chacun d'eux, pour être incriminé, doit avoir commis lui-même, en qualité de *coauteur*, les violences ou le bris de

[21] Voy. Cass., 18 déc. 1894 (D. 98.5.320).

[22] C'est bien ce qu'admettent Chauveau et Hélie (t. III, n° 1021), mais ils voient à tort, dans ces circonstances, une *excuse*. Il suffit de reconnaître que l'évasion manque de l'élément *intentionnel* nécessaire, pour constituer le délit.

[23] Cfr. Chauveau et Hélie, t. III, n° 1021.

1365. La peine du délit d'évasion est soumise, à raison de la *nature même du fait* pour lequel elle est prononcée, à trois règles exceptionnelles.

a) En ordonnant que l'évadé la subira à l'expiration de celle qu'il avait encourue pour le crime ou le délit, à raison duquel il était détenu, l'article 245 en autorise tout d'abord le *cumul*, contrairement aux dispositions de l'article 365 du Code d'instruction criminelle. Il est, en effet, nécessaire, pour donner au délit d'évasion une sanction sérieuse, qu'il soit puni d'une manière spéciale et distincte du fait pour lequel la détention était subie[28]. Mais l'application de cette règle ne peut avoir lieu de la même manière suivant que le détenu est déjà sous le coup d'une *condamnation*, ou suivant qu'il est simplement *poursuivi*. 1° Dans le premier cas, le tribunal, devant lequel comparaît le prévenu d'évasion, doit, sans se préoccuper autrement de la condamnation prononcée, ordonner que la peine de l'évasion sera subie à l'expiration de la peine encourue pour le fait principal. Une difficulté se présente cependant, lorsqu'il s'agit d'un détenu, condamné à une *peine perpétuelle*, qui s'évade. Comment concilier la prononciation d'une peine distincte d'emprisonnement à subir à l'expiration de la peine principale, avec la perpétuité même de cette dernière peine? L'article 220, dont nous connaissons la disposition en matière de *rébellion* de prisonniers, prévenus ou accusés, fait une distinction que l'article 245 ne reproduit pas en matière d'*évasion*. La jurisprudence, s'appuyant sur le silence de ce dernier texte, décide que, dans tous les cas, même en cas d'évasion d'un condamné à la peine de mort ou à une peine perpétuelle, il y a lieu de prononcer une peine distincte et spéciale pour le délit d'évasion[29].

[28] Cette exception à l'article 365, qui résulte du texte de l'article 245, n'a jamais fait difficulté ni en doctrine ni en jurisprudence. Cfr. Le Sellyer, *Traité de la criminalité*, t. I, n° 274 ; Ortolan, t. II, n° 1174; Blanche, t. IV, n° 197; Chauveau et Hélie, t. III, n° 1019. *Sic*, Cass., 2 mars 1889 (D. 91. 1.417; S. 91.1.138). Nous avons déjà fait remarquer *suprà*, t. III, p. 27, note 11, l'importance de cet arrêt.

[29] *Sic*, Cass., 30 juill. 1874 (S. 74.1.456). La question de conciliation des deux peines prononcées serait une question d'exécution des peines qui ne rentrerait pas dans les attributions du juge de répression. Voy. *suprà*, t. III, p. 26.

[illegible] prisonnier qui s'évade est en état de détention préventive. Le texte est formel pour ordonner la prononciation [illegible] spéciale, puisqu'il suppose qu'il peut y avoir [illegible] ou absolution à raison du fait qui a motivé la détention. Mais, pour qu'il en soit ainsi, la détention du prévenu [illegible] par l'infraction poursuivie concurremment avec [illegible] évasion[30].

[illegible], les individus détenus préventivement exécutent, pendant la durée de la prévention, la peine prononcée [illegible] à raison d'une autre infraction[31]. Cette règle ne s'appliquera pas ici, en ce sens qu'il n'y aura pas lieu d'imputer la peine de l'évasion sur la détention préventive que subissait le condamné, puisque cette peine ne doit être subie qu'après l'arrêt ou le jugement qui aura acquitté le détenu ou l'aura renvoyé absous du fait qui avait motivé son arrestation[32].

Enfin, la condamnation prononcée pour évasion ne devra pas être aggravée en raison de la condamnation précédente que le détenu était en voie de purger au moment où il a commis le délit d'évasion. Car ce délit suppose une condamnation antérieure, et, par conséquent, l'existence d'un état de récidive dont la loi a dû nécessairement tenir compte en mesurant la pénalité de l'évasion[33]. En effet, la récidive est un des faits constitutifs de l'infraction : on ne pourrait comprendre un condamné, évadé par bris de prison ou violences, qui ne fût pas récidiviste de fait ou de droit, puisque c'est la première condamnation qui, le constituant prisonnier, l'a mis dans le cas de s'évader.

1366. *Délit des personnes qui ont favorisé l'évasion.* — Ceux qui favorisent l'évasion d'un détenu se rendent coupables d'un crime ou d'un délit particulier. Mais il y a lieu de distin-

[30] *Sic*, Cass., 21 déc. 1894 (D. 98.5.320).

[31] Cfr. Blanche, t. I, n° 133.

[32] *Sic*, Blanche, t. IV, n° 197. Même règle en cas de rébellion de détenus.

[33] Nous nous sommes déjà expliqué sur ce point *suprà*, t. II, p. 88. Voy. les arrêts cités note 21. Nous rappelons seulement qu'il n'est pas exact d'affirmer « que la peine portée par l'article 245 n'est point passible de l'aggravation que comporte la récidive » (Chauveau et Hélie, t. III, n° 1020) ; ce qui est vrai, c'est qu'il n'y a pas aggravation pour récidive à raison du délit dont le détenu exécutait la condamnation au moment où il s'est évadé.

guer le fait des personnes chargées de la garde des prisonniers, de celui des personnes étrangères à cette garde. Les tiers n'ont, vis-à-vis de la justice sociale, que le devoir négatif de ne pas entraver son action. C'est quand ils manquent intentionnellement à ce devoir, par un acte matériel positif, que commence leur responsabilité. Mais les gardiens des prisonniers ont, en outre, le devoir positif et professionnel de surveiller le détenu, de sorte que : 1° ils *peuvent* être punis, lorsque, par leur seule négligence, le détenu s'est évadé ; 2° ils *doivent* l'être d'une peine plus sévère que celle qui frappe les tiers, lorsqu'ils ont procuré ou favorisé cette évasion par connivence avec les détenus.

Ces distinctions s'imposent. Elles ont été consacrées par la loi française comme par les lois étrangères[34]. Mais les pénalités portées en 1810 étaient beaucoup trop élevées et souvent hors de proportion avec la gravité du fait incriminé[35]. La loi du 13 mai 1863 s'est surtout attachée, en cette matière, à régulariser et à adoucir la répression.

Deux règles générales s'appliquent, du reste, à tous ces cas : 1° La *seule évasion* de détenu suffit, sans qu'il y ait eu violence ou bris de prison, pour constituer le délit à l'égard des personnes qui la favorisent par négligence ou connivence; 2° Mais, d'un autre côté, il est nécessaire qu'il s'agisse d'un *détenu*, expression qui comprend, comme nous l'avons déjà dit, non seulement les individus écroués dans une prison, mais encore ceux qui ne sont encore qu'appréhendés au corps et remis entre les mains des agents chargés d'en opérer la conduite ou le transport. C'est ce qui résulte de l'article 237, sorte d'entrée en matière, dont la disposition générale est ainsi conçue : « *Toutes les fois qu'une évasion de détenus aura lieu, les huissiers, les commandants en chef ou en sous-ordre, soit de la gendarmerie, soit de la force armée servant d'escorte ou garnissant les postes, les concierges, gardiens, geôliers, et tous*

[34] V. particulièrement sur ce point les articles 228 à 234 du Code pénal italien.

[35] V. les critiques faites à cette occasion par Hans, *Législation criminelle de la Belgique*, t. II, p. 773.

[illegible] sont responsables de l'évasion, comme [illegible] s'ils l'ont procurée ou facilitée C. p.,

[illegible] distinction que la loi établit dans les [illegible] 240, suivant que l'évasion est le résultat [illegible] de la *connivence* des préposés, est fondée [illegible] des choses. Tandis que la *négligence* est une [illegible] délit, à raison du devoir spécial de surveillance [illegible], la *connivence* est la violation *volontaire* et [illegible] de la mission qui lui est confiée. D'où il suit : [illegible] *négligence* est présumée dans toute évasion de détenus, [illegible] gardien responsable à faire tomber cette présomption [illegible] qu'aucune faute ne peut lui être reprochée à [illegible] des circonstances spéciales dans lesquelles l'évasion [illegible] ; 2° que la *connivence* doit être prouvée par le ministère public qui l'allègue. L'élément moral de l'évasion punissable consiste donc, dans le premier cas, en une *faute intentionnelle* du gardien, et, dans le second, en *une faute non*

[illegible] Il a fallu que l'article 216 du Code de justice militaire du 4 août 1857 appliquât les dispositions du Code pénal « aux militaires qui laissent échapper des prisonniers de guerre ou d'autres individus arrêtés, détenus ou confiés à leur garde, ou qui favorisent ou procurent l'évasion de ces

intentionnelle. Mais, pour que la responsabilité pénale, prévue par ces textes, soit engagée, s'il est suffisant que la mise en liberté du détenu ait été le but poursuivi par le gardien, cette condition est, tout au moins, nécessaire; et il ne faudrait pas considérer et punir comme des évasions, ces sorties temporaires de prison, parfois tolérées par les gardiens, mais qui n'ont pas pour objectif la mise en liberté du détenu[38].

Un fait d'évasion peut donc être considéré, suivant les circonstances, comme le résultat, soit d'une négligence, soit d'une connivence du conducteur ou gardien. Est-ce à dire que la connivence soit une *circonstance aggravante* de l'évasion par négligence, ou la négligence, l'*atténuation* d'une évasion par connivence? La nature même des choses répugne à cette manière de voir : car la négligence est exclusive de la connivence, et réciproquement. Il y a donc, là, si l'on veut, deux *qualifications* différentes d'un *même fait*, mais non deux circonstances soit aggravantes, soit atténuantes de l'évasion. Il faut conclure de cette observation : 1° qu'en cas de poursuite devant la cour

[38] Nous ne pouvons donc nous associer à la doctrine d'un arrêt de la Cour de cassation du 5 novembre 1837 (*B. cr.*, n° 413), approuvée par Blanche (*op. cit.*, t. IV, n° 172). Il s'agissait d'un gardien qui avait facilité la sortie d'un détenu dans le but d'aller boire avec lui. Poursuivi à raison de ce fait, il fut renvoyé d'instance par ce motif qu'il n'avait pas eu l'intention de favoriser l'évasion du détenu. Sur le pourvoi du ministère public, l'arrêt fut cassé par ce motif que, quel qu'en soit le but, « le fait seul de la sortie du détenu, occasionnée par la négligence ou préparée par la connivence du gardien, constitue un délit de la part de celui-ci puisqu'au moment où le détenu met le pied hors de la maison sans les formes voulues par la loi, il est en état d'évasion... ». Il nous semble qu'un fait de ce genre constitue une faute de discipline mais non un délit pénal. Dire, en effet, que le détenu est un évadé par cela seul que, même accompagné de son gardien, il met le pied hors de sa prison, c'est évidemment exagérer la notion de l'évasion. — Le Code pénal italien consacre une disposition spéciale à cette hypothèse. L'article 231 est, en effet, ainsi conçu : « L'officier public, chargé de la garde ou du transport d'un prévenu ou d'un condamné, qui, sans autorisation, lui permet de s'éloigner, même temporairement, du lieu dans lequel il est enfermé, est puni de la détention d'un mois à un an et de l'interdiction temporaire des fonctions publiques. Dans le cas où, à la suite de cette permission, le détenu se serait évadé, la détention est portée de six mois à quatre ans ».

autres préposés à la [illegible] ou gardien pour avoir connivé à l'é-
détenus seront punis [illegible] de n'y avoir concouru que par né-

1367. Les agents [illegible] le président des assises sous
de l'évasion des dé[illegible] comme résultant des débats; 2°
en chef ou en so[illegible] le droit de demander que le jury
gardiens, geôli[illegible] *d'excuse* ayant pour but de faire
transport ou à [illegible] que par négligence[39].
pas le grade [illegible] première distinction, le Code pé-
garde des dét[illegible] échelle des pénalités de l'évasion.
les *tiers* [illegible] constances : 1° la *gravité* de la préven-
art. 242) [illegible] qui pèse sur le détenu évadé ; 2° la
1368 [illegible] employés pour favoriser l'évasion.
articles [illegible] que les peines de l'évasion soient
de la [illegible] suivant la gravité de l'infraction qui a
sur la [illegible] devoir professionnel des conducteurs
faute [illegible] pas le même dans tous les cas? qu'im-
im[illegible] de la détention? On peut dire, cependant,
in[illegible] de vue, que l'évasion de tous les dé-
l'[illegible] dangereuse pour la société, et que la
[illegible] est la mesure de l'importance de la priva-
[illegible] qu'il en soit, les textes distinguent, à cet
[illegible] de détenus. 1° Si l'évadé est prévenu
[illegible] *ou de crimes simplement infamants, ou*
[illegible] *de ces crimes, s'il était prisonnier de*
[illegible] est un emprisonnement de six jours à deux

[illegible] Cass., 16 avril 1819, arrêt cité et approuvé par Blanchi
[illegible] Cour rejette le pourvoi du condamné, auquel la position
[illegible] excuse avait été refusée, par ce motif : « que la négligence,
[illegible] évasion d'un détenu, n'est pas un fait qualifié excuse par la
[illegible] *qu'une circonstance, qui modifie le caractère du fait prin-*
[illegible] qu'elle ne rentre donc pas dans les dispositions de l'article
[illegible] instruction criminelle ». Mais en sens contraire : Chauveau
[illegible] 1027; Hélie, *Pratique criminelle*, t. II, n° 422.
[illegible] droit romain, le geôlier qui, par négligence, laissait évader un
[illegible] puni de la peine même à laquelle l'évadé s'était dérobé. Cfr. L.
[illegible]. Même règle dans le très ancien droit germanique. Le
[illegible] tient compte, pour mesurer la pénalité, de la gravité de
[illegible] ou de la condamnation (art. 228).

mois, en cas de négligence, et de six mois à deux ans, en cas de connivence (C. p., art. 238)[41]. Par délits de police, faut-il entendre, tout à la fois, les *délits de police correctionnelle*, et les *contraventions de police?* L'interprétation extensive me paraît préférable[42]. Quant aux *crimes simplement infamants*, ce sont ceux que la loi punit de la dégradation civique ou du bannissement. 2° Si l'évadé est prévenu d'un crime de nature à entraîner une peine afflictive à temps ou condamné pour l'un de ces crimes, la peine est un emprisonnement de deux mois à six mois en cas de négligence, et la réclusion en cas de connivence (C. p., art. 239). 3° Enfin, si l'évadé est prévenu d'un crime de nature à entraîner la peine de mort ou des peines perpétuelles, ou condamné pour un de ces crimes, la peine est un emprisonnement d'un an à deux ans en cas de négligence, et les travaux forcés à temps en cas de connivence (C. p., art. 240).

Il y a lieu de remarquer: 1° que la loi punit seulement, dans les articles 238 à 240, l'évasion consommée[43]; 2° qu'elle se préoccupe, en cas de condamnation, non de la nature du fait pour lequel cette condamnation est encourue, mais de la peine réellement prononcée[44].

[41] Cette disposition a été modifiée par la loi du 13 mai 1863. L'ancien article 238 ne parlait que des *prévenus* de délits de police ou de crimes simplement infamants : il ne s'expliquait pas sur les *condamnés* de la même catégorie, mais personne n'avait pu douter qu'ils y fussent compris. La loi de 1863 n'a, du reste, réparé l'omission qu'imparfaitement, puisqu'elle n'étend l'application de l'article 238 qu'aux *condamnés pour crimes*, et non aux *condamnés pour délits de police*.

[42] Voyez cependant : Blanche, t. IV, n° 175; Hélie, *Prat. crim.*, t. II, n° 423, et l'arrêt de la Cour de cassation du 17 nov. 1894, cité note 9.

[43] C'est ce qui résulte du rapprochement des termes de ces textes avec l'article 241, dont les premiers mots sont ainsi conçus : « Si l'évasion *a eu lieu* ou *a été tentée*... ».

[44] C'est l'évidence même, bien que les termes des articles 238 et 239 parlent de condamnés « *pour l'un des crimes* ». Mais l'article 240 s'exprime plus exactement. Nous n'hésitons donc pas à dire que si l'évadé, par suite de circonstances atténuantes, avait été condamné à une peine correctionnelle pour crime de nature à entraîner la peine de la réclusion, le fait resterait dans le cas prévu par l'article 238, et non dans celui qui est visé par l'article 239.

d'assises d'un conducteur o[illegible]avité de la prétention ou
vasion d'un détenu, le fai[illegible]a criminalité de l'évasion.
gligence pourrait être p[illegible] d'un autre genre; ce sont
forme de *question sub*[illegible] de l'évasion punie de peines
mais que l'accusé n'[illegible]*nts constitutifs* d'un crime spé-
fût interrogé sur [illegible]
décider que l'é[illegible] prévoient deux faits qui aggravent

1369. E[illegible] peines qui leur sont applicables. Ces
nal franç[illegible]vasion a eu lieu ou a été tentée avec *vio-*
tient com[illegible]*on.*
tion o[illegible]ant ceux qui l'auront favorisée, en fournissant
di[illegible] propres à l'opérer, de peines plus ou moins
[illegible] le détenu est dans l'un des cas prévus par
[illegible] 238, 239 et 240. La peine est, au premier cas, un
[illegible]ment de trois mois à deux ans; au second, d'un an
[illegible] ans, au troisième, un emprisonnement de deux ans à
[illegible] ans et une amende de cinquante à deux mille francs. Dans
le dernier cas, les coupables peuvent, en outre, être privés des
droits mentionnés en l'article 12, pendant cinq ans au moins
et dix ans au plus, à compter du jour où ils auront subi leur
peine.

Les conditions, dont le concours est nécessaire pour l'applica-
tion de cette aggravation, sont au nombre de deux : 1° Il faut que
[illegible] les tiers aient remis au détenu des instruments
propres à opérer l'évasion par violence ou bris de prison, sachant
[illegible] devaient servir à ce résultat; par conséquent [illegible] de favoriser la fuite du détenu. Si les
[illegible] des armes proprement dites, l'article 243

[illegible] Cour de cassation pense, au contraire, que les
[illegible] dans l'article 240, d'une peine afflictive
[illegible] le caractère de crimes particuliers et
[illegible] par une seule question sur
[illegible] ces crimes : Cass., 7 août 1845 (*B. cr.*,
[illegible] 180). Nous avons déjà dit que le critère
[illegible] circonstances aggravantes n'avait jamais
[illegible] Cette décision est une nouvelle

devient applicable; 2° Il faut que le détenu, à qui ces instruments ont été remis, en ait fait usage, soit pour opérer le bris de prison, soit pour exercer des violences contre ses gardiens, *dans le but de recouvrer sa liberté*. Quant au résultat, il importe peu que l'évasion ait été consommée ou qu'elle ait été simplement tentée. Les deux formes du délit sont expressément prévues.

L'article 242 punit ceux qui participent à une évasion violente par transmission d'armes. Il suppose également : 1° l'intention chez le coupable de favoriser l'évasion au moyen des armes remises; 2° et le fait, par le détenu, de s'être évadé en faisant usage de ces armes. Alors, les gardiens ou conducteurs sont punis des travaux forcés à perpétuité; les autres personnes, des travaux forcés à temps. L'expression « *armes* », dont se sert l'article 243, ne s'étend pas à tous les objets auxquels l'article 101 du Code pénal applique cette qualification : il s'agit seulement ici des armes proprement dites, des instruments exclusivement destinés à tuer, à blesser ou à frapper. Cette interprétation restrictive résulte, avec évidence, de la combinaison de notre article avec l'article 241; car, il est question, dans ce dernier, du cas où l'on a transmis des instruments propres à opérer l'évasion avec violence ou bris de prison. Si donc le détenu s'est servi des instruments d'effraction pour s'en faire des armes, ceux qui les lui auront remis, seront punis seulement des peines portées par l'article 241.

1370. Le préjudice social causé par l'évasion disparaît, aussi bien dans le cas où le détenu revient de lui-même se constituer prisonnier, que dans le cas où il est arrêté dans sa fuite et réintégré en prison. Il pourrait donc être utile, au point de vue social, d'accorder une exemption ou, tout au moins, une diminution de peine aux gardiens qui, après avoir laissé un détenu s'évader, aideraient à le reprendre, comme aux détenus eux-mêmes, qui, après s'être évadés par violence ou bris de prison, se constitueraient volontairement prisonniers entre les mains de la justice [46]. Le Code pénal français n'a pas admis un

[46] Le Code pénal italien dans les articles 232 et 233, fait de cette

Les circonstances, [illegible] 247 décide simplement que « *les* de la condamnation, [illegible] *établies contre les conduc-* sans transformer le [illegible] *négligence seulement, cesseront* donc des *circonstances* [illegible] *représentés, pourvu que ce* correctionnelles, [illegible] *évasion, et qu'ils ne soient pas* cial[46].

b) Les articles [illegible] toutes contingentes de cette l'acte des gardien[illegible] *et ses effets.*

textes supposent [illegible] au nombre de trois : 1° Les conduc- *lence* ou *bris de* [illegible] l'article 247 qu'en cas de

L'article 241 [illegible] 2° Ils ne sont pas affranchis de l'empri- des instrument[illegible] de la reprise ou de la représentation fortes, suivant [illegible] cette reprise ou cette représentation ait les articles 24[illegible] de l'évasion; 3° Ce bénéfice ne emprisonnem[illegible] les évadés ont été mis en état d'arresta- à quatre ans [illegible] évasion, mais à raison des crimes ou cinq ans et [illegible] postérieurement[47].

ce dernier [illegible] vont intéresser les conducteurs et droits ment[illegible] préjudice social causé par leur né- et dix ans [illegible] quand les évadés sont repris peine.

Les con[illegible] cette circonstance constitue donc une sorte tion de [illegible] conséquence est d'amener une exemp- [illegible] de faire, rétroactivement en quelque les gar[illegible]

propres [illegible] délit, il faut se placer, soit avant la que ces [illegible] de l'évadé, soit après. La loi ne quent, [illegible] des conducteurs ou gardiens, une sus- instru[illegible] pendant les quatre mois qui suivent l'éva-

[illegible] de destruction de peine, aussi bien au profit de l'é- [illegible] prisonnier qu'au profit de ses gardiens. faits p[illegible] que des prisonniers évadés, mais repris dans (rétab[illegible] leur évasion, commis d'autres crimes, ne qu'en [illegible] du bénéfice de l'article 247, s'il est établi que leur tout [illegible] leur évasion et non les nouveaux crimes qu'ils n° 2[illegible] 1843 (D. J. G., v° *Evasion*, n° 40). *Sic*, des [illegible]

[illegible] 1847 (D. J. G., v° Evasion, n° 39); Blanche, t. IV,

sion. Mais s'ils étaient poursuivis, et que cette éventualité favorable se produisît au cours de l'instance, la poursuite devrait s'arrêter[49]; s'ils étaient condamnés, et qu'elle se réalisât après la condamnation, l'emprisonnement devrait cesser.

1371. Les tiers ne sont responsables d'une évasion que s'ils l'ont procurée ou facilitée. Dans ce cas, les peines qui leur sont applicables sont graduées suivant les mêmes distinctions que celles qui viennent d'être expliquées à propos des gardiens. Nous renvoyons, par conséquent, au second alinéa des articles 238, 239 et 240 qui prononcent ces peines. Le fait des tiers qui procurent ou favorisent l'évasion est un délit *sui generis*, non un acte de complicité, alors même qu'il y aurait eu, comme c'est probable, concert préalable entre eux et les détenus.

Le délit s'aggrave dans trois cas, qui sont : 1° la remise d'instruments propres à opérer une évasion violente (C. p., art. 241); 2° la transmission d'armes pour la favoriser (C. p., art. 243); 3° enfin, la corruption exercée sur les gardiens (C. p., art. 242). Les deux premières circonstances aggravantes sont communes et aux gardiens et aux tiers; nous renvoyons donc à ce que nous avons déjà dit plus haut. Mais la troisième concerne spécialement ces derniers. « *Dans tous les cas ci-dessus, lorsque les tiers qui auront procuré ou facilité l'évasion y seront parvenus en corrompant les gardiens ou geôliers, ou de connivence avec eux, ils seront punis des mêmes peines que lesdits gardiens et geôliers* ».

Cette disposition prévoit deux faits bien distincts : le cas où le tiers a procuré ou favorisé l'évasion, en corrompant les gardiens ou geôliers; et le cas où il a agi de connivence avec ces derniers. Alors, les tiers sont punis des mêmes peines que les gardiens dont ils deviennent les complices. Cette disposition nous paraît contraire, à un double point de vue, aux principes de la justice distributive. Les gardiens, qui font évader un détenu, trahissent un devoir professionnel, et on ne saurait donc,

[49] Absolument comme en cas d'amnistie. Il suit de là que le prévenu ne pourrait être condamné aux frais. Paris, 3 nov. 1852 (D. 53.2.6).

sans injustice, faire peser sur les tiers, qui participent à leur délit, une aggravation spéciale de peine puisée dans cette circonstance. D'un autre côté, après avoir confondu, dans la même disposition, et puni de la même peine, les gardiens et les tiers, le Code pénal assimile la simple connivence à la corruption.

Quoi qu'il en soit de ces critiques, le texte suppose, dans les deux cas, que l'évasion a été *procurée*. Qu'arriverait-il si elle avait été simplement tentée? La réponse nous paraît simple. De deux choses l'une : ou bien il y a eu, de la part des tiers étrangers à la garde du détenu, connivence avec les gardiens, et, dans ce cas, pas de répression ; ou bien, il y a eu corruption, et, dans ce cas, c'est l'article 179, § 2, qui devient applicable.

1372. L'article 246 permet de prononcer, contre ceux qui sont condamnés, pour avoir favorisé une évasion ou une tentative d'évasion, à un emprisonnement de plus de six mois, la surveillance de la haute police, aujourd'hui remplacée par l'interdiction de séjour, pendant un intervalle de cinq à dix ans. De plus, l'article 244 décide que « tous ceux qui auront connivé à l'évasion d'un détenu seront *solidairement condamnés, à titre de dommages-intérêts*, à tout ce que la partie civile du détenu aurait eu droit d'obtenir contre lui ». Notre ancienne jurisprudence admettait que celui qui procurait l'évasion d'un détenu pour dettes devait être condamné à payer ses créanciers comme s'il avait été la caution du contraignable par corps. Le Code pénal a appliqué cette singulière règle à ceux qui favorisent l'évasion des détenus obligés à des dommages-intérêts. Mais cette disposition est à la fois inutile et dangereuse; et il eût été certainement plus sage de laisser aux tribunaux, ici comme dans tous les autres cas où le délit cause un préjudice, l'appréciation entière de la réparation qu'il convient d'accorder à ceux qui en ont été les victimes.

1373. On appelle fauteurs (*fautores criminis*), dans la langue scientifique, les individus qui, par des faits postérieurs à l'accomplissement d'un délit, en favorisent sciemment et volontairement les auteurs ou les complices, que ce soit au moyen d'*ac-*

tes moraux, tels que l'approbation et la ratification du crime accompli, la fausse déposition faite en leur faveur devant la justice; que ce soit au moyen d'*actes matériels*, tels que le fait de faciliter la fuite, ou de recéler des malfaiteurs.

En principe. la loi française ne punit pas celui qui favorise la fuite d'un malfaiteur qui n'est pas encore arrêté. Mais, en cas d'évasion d'un détenu, inculpé ou condamné, elle punit les personnes préposées à sa conduite et à sa garde, et même, en général, les tiers qui ont favorisé ou facilité l'évasion, et elle érige ce fait en crime ou délit *sui generis*.

Le recel, considéré comme moyen de favoriser des coupables, peut avoir pour objet des *personnes* ou des *choses*. La tendance des législations anciennes a été de donner, dans tous les cas, à ce fait, le caractère d'un acte de complicité. Mais le Code pénal de 1810 a admis une distinction essentielle qui domine ses dispositions. Le *recèlement des objets* enlevés, détournés ou obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit, est toujours un fait de complicité. Le *recèlement des personnes* n'a ce caractère que dans le cas prévu par l'article 61. En dehors des conditions de ce texte, le recèlement des malfaiteurs est érigé en délit particulier.

C'est ainsi qu'aux termes de l'article 248 : « *Ceux qui auront recélé ou fait recéler des personnes qu'ils savaient avoir commis des crimes emportant une peine afflictive seront punis de trois mois d'emprisonnement au moins, et de deux ans au plus* ».

Le droit romain et notre ancien droit, considérant que l'œuvre du recéleur (*receptator*) était aussi préjudiciable à la société que celle du délinquant (*pessimum genus receptatorum; perinde habentur atque latrones*), avaient fait preuve, vis-à-vis du recéleur, d'une sévérité excessive[50]. La loi moderne s'est notablement adoucie.

[50] Cfr. L. 1, D., *De recept*. L. 1, C., *De his qui latrones vel aliis crimin., reos occult.* Pour l'ancien droit : Jousse, *op. cit.*, t. IV, p. 248 à 253. Le recel d'accusés, ou de criminels décrétés ou condamnés, avait été l'objet d'un grand nombre d'ordonnances et déclarations. On en trouvera la liste *op. et loc. cit.*

Les conditions constitutives de l'incrimination sont au nombre de trois.

a) Il faut un fait de *recel*. Recéler une personne ou une chose, c'est empêcher, dans une intention coupable, la découverte de l'une ou de l'autre. Les procédés de recel sont variés : ils consistent à déplacer la personne, à la cacher, à la déguiser, en un mot à la soustraire, par l'un quelconque de ces moyens, à la recherche de l'autorité[51]. Mais le fait de secourir le criminel, pas plus que celui de l'avertir qu'il est poursuivi, ne tombe point sous le coup de l'article 248, s'il ne consiste pas à lui avoir donné asile ou refuge, alors même que ce fait aurait eu pour résultat et pour but de l'empêcher de tomber entre les mains de la justice[52]. Du reste, ce n'est pas seulement celui qui recèle, c'est encore la personne qui *fait* recéler que la loi a voulu atteindre dans l'article 248.

b) La seconde condition nécessaire à l'existence du délit, c'est que le recel s'applique à une personne ayant commis un crime emportant peine afflictive. Le but de la loi, comme les expressions qu'elle emploie, indique la portée de l'incrimination. Si le recéleur est punissable, c'est pour avoir dérobé sciemment aux poursuites judiciaires un individu qui a *commis* un crime grave. D'où il résulte, tout d'abord, qu'il n'est pas nécessaire que la personne recélée ait été l'objet d'une condamnation, qui seule rendrait la culpabilité certaine[53]. Mais faut-il qu'il y ait eu, contre elle, une *prévention* établie, ou, tout au moins, une *poursuite?* La connaissance personnelle qu'aurait le recéleur du crime commis, ou celle que lui donnerait la notoriété publi-

[51] Le recel est donc un délit continu. Cfr. HAUS, *op. cit.*, t. I, n° 368.

[52] *Sic*, Cass., 27 juill. 1867 (D. 67.1.457).

[53] En sens contraire cependant : HÉLIE, *Prat. crim.*, t. II, n° 427. Un arrêt de la Cour de Rennes du 5 juin 1833 (D. J. G., v° *Évasion*), paraît bien admettre, dans ses motifs, qu'un crime n'étant réputé commis qu'autant qu'il a été légalement constaté, il n'y a pas recel de criminels dans le sens de l'article 248, que le recel s'applique à une personne poursuivie mais non condamnée. Mais le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté par la Cour de cassation à raisons d'autres constatations de fait établissant la bonne foi des prévenus : Cass., 27 déc. 1833 (D. J. G., v° *Évasion*, n° 60). Voy. Trib. corr. de la Seine, 24 déc. 1850 (D. A. *Supplément*, v° *Évasion*, 78).

que ne suffiraient pas pour l'obliger à refuser un asile[54]. Tant qu'un acte officiel de poursuite n'est pas intervenu, le délit, qui consiste essentiellement à soustraire un criminel à l'action de la justice, manque de base sérieuse. Si donc on doit considérer comme constituant l'infraction punie par l'article 248, aussi bien le recel d'individus *poursuivis* que le recel d'individus *condamnés*, il est, en tout cas, nécessaire qu'une poursuite soit au moins commencée[55]. De cette situation seule résulte l'entrave apportée à l'action de la justice que la loi a voulu réprimer. Et il importe peu, dès lors, pour l'existence du délit de recel, que la personne soustraite à la justice, au moment où elle était régulièrement poursuivie, ait, plus tard, bénéficié d'un acquittement. Le résultat des poursuites doit rester sans influence sur le caractère délictueux du fait[56].

c) La troisième condition requise pour constituer l'infraction, c'est, tout à la fois, la *connaissance*, chez le recéleur, de la condamnation ou de la poursuite dont a été l'objet la personne qu'il recèle, et la *volonté* de soustraire cette personne, en lui donnant refuge ou asile, à l'action de la justice. Il faut, en un mot, que le recéleur ait agi *sciemment* et *volontairement*. C'est l'application du droit commun[57].

1374. Les proches parents, qui cachent et recèlent leurs parents poursuivis ou condamnés, ont l'intention de remplir un devoir d'assistance, bien plus que la volonté de désobéir à la loi. Aussi, l'article 248, d'accord, en ce point, avec la tradition[58], affranchit de toute peine le recèlement de criminels qu'il prévoit,

[54] *Sic*, Cass., 15 oct. 1853 (D. 54.1.85) ; Blanche, t. IV, n° 204. Cfr. les motifs d'un arrêt de la Cour de cassation du 27 juill. 1867 (D. 67.1. 457).

[55] Jurisprudence conforme : Bastia, 20 déc. 1844 (D. 45.2.20) ; Dijon, 17 févr. 1853 (D. 53.2.60) ; Bastia, 8 août 1875 (D. 75.2.130). On trouvera, dans le rapport qui a précédé ce dernier arrêt, la question complètement examinée et discutée. Même solution dans notre ancien droit : Cfr. Jousse, *op. et loc. cit.*

[56] Voir les arrêts cités à la note précédente.

[57] Trib. corr. Seine, 25 mars 1896, affaire Dupas et Royère (D. 96.2.39).

[58] L. 2, D., *De recept.*, L. 13, D., *De off. præsidis ;* Jousse, *op. cit.*, t. IV, p. 253.

[illegible] ar [illegible] *des ascendants ou descendants, [illegible] ne conjoints, frères ou sœurs des criminels [illegible] la même peine.* »

[illegible] est fondée sur la nature des choses [illegible] *recentum dirimi possunt*. Elle a le caractère [illegible] *remontoire*. Comme toute excuse, elle ne [illegible] aux autres parents ou alliés que ceux dont [illegible] les noms autres que celui prévu par l'article [illegible] il y a lieu seulement de s'étonner et de [illegible] cette excuse ait été restreinte au recelement des [illegible]

[illegible] est, en principe, [illegible] ne devient [illegible] raison de considérations extrinsèques, tirées, soit [illegible] pour lequel l'évadé subissait la détention, [illegible] celui qui a procuré ou favorisé l'évasion. [illegible] observation, au point de vue de la forme des [illegible] il faut poser une question principale sur [illegible] évasion, et autant de questions distinctes qu'il [illegible] circonstances aggravantes relevées à la charge de [illegible]

[illegible] *principale* : N... est-il coupable d'avoir, en la date [illegible] connivence, procuré ou facilité l'évasion de N... ?

[illegible] *circonstances aggravantes* : [illegible] N... [illegible] de [illegible] ou d'assister, en le tenant [illegible] son arrestation, [illegible] gardant le dépôt de la force publique [illegible] au moyen [illegible] gardiennant N... ?

N... est-il coupable d'avoir commis [illegible] de l'évasion [illegible] dans une maison habitée ? *ou* [illegible] dans [illegible] travaux forcés à temps ? *ou* [illegible] la peine de mort, *ou* les travaux forcés à perpétuité ?

N... est-il coupable d'avoir procuré ou facilité l'évasion en employant des [illegible] *ou* de connivence avec [illegible] gardiennant N... ?

[illegible] commises avec [illegible] dans le [illegible] ou [illegible] par un [illegible] ?

1276. La [illegible] des [illegible] et [illegible] l'évasion de

détenus ne donne lieu à aucune observation intéressante. Le nombre moyen annuel des affaires jugées en France a subi une décroissance de plus de moitié depuis 1826. Ce résultat est à l'actif de l'administration pénitentiaire.

§ LXVI. — BRIS DE SCELLÉS ET ENLÈVEMENT DE PIÈCES DANS LES DÉPOTS PUBLICS.

(C. p., art. 249 à 256.)

1377. Pourquoi la loi rapproche le bris de scellés et l'enlèvement de pièces dans les dépôts publics. — **1378.** Bris de scellés. Notions historiques. — **1379.** Éléments essentiels. — **1380.** Bris de scellés imputé au gardien des scellés. — **1381.** Bris de scellés imputé à des tiers étrangers à leur garde. — **1382.** Vol commis au moyen de bris de scellés. — **1383.** L'enlèvement de pièces dans les dépôts publics n'est pas une forme de l'abus de confiance, comme la violation intentionnelle d'un dépôt privé. — **1384.** Éléments matériels constitutifs de la violation de dépôt public. — **1385.** Répression contre le dépositaire. Répression contre les tiers. — **1386.** Circonstances aggravantes du bris de scellés et de l'enlèvement de pièces dans les dépôts publics. — **1387.** Qualifications et questions.

1377. Celui qui méconnaît la mainmise pratiquée par l'État sur les *choses* comme celui qui méconnaît sa mainmise sur les *personnes*, lèse le droit social et entrave l'œuvre de l'autorité publique. De là une forme de délit, assez analogue au délit d'évasion. Et comme deux procédés sont employés par l'autorité pour placer une chose sous sa garde : 1° le *dépôt* de cette chose dans un lieu public; 2° l'*apposition*, sur l'enveloppe qui la contient, ou sur l'appartement ou le meuble qui la renferme, d'une empreinte spéciale, le *bris de scellés* et l'*enlèvement de pièces dans les dépôts publics* sont, avec raison, rapprochés par le Code pénal et envisagés sous le rapport de l'attentat à l'autorité publique dont ils sont la manifestation, bien plus que comme moyens de commettre un autre délit[1]. Le but poursuivi par le prévenu est donc, en général, indifférent, pour caractériser ce

§ LXVI. [1] Le même rapprochement entre la violation des scellés et la soustraction d'un dépôt dans un lieu public est fait par le Code pénal italien dans les articles 201 à 203. Voyez ce que dit à ce point de vue : ORTOLAN, *op. cit.*, t. I, n° 851.

genre d'infraction. C'est le fait même, commis bien entendu avec intention criminelle, que la loi prévoit et réprime.

1378. *Bris de scellés.* — La loi romaine sanctionnait l'usage des sceaux apposés sur les dépôts pour assurer l'identité des objets rendus, et, dans les testaments, pour confirmer la signature du testateur : l'altération ou la rupture de ces sceaux donnait lieu, suivant les cas, tantôt à l'action de vol ou à l'action de faux, tantôt à des indemnités civiles. Mais on ne trouve aucune trace, dans les lois romaines, soit de l'usage de scellés apposés par l'autorité publique, soit d'une incrimination pour bris de ces mêmes scellés. Dans notre ancien droit, où l'emploi des scellés paraît avoir été en usage, il n'apparaît pas qu'on ait songé à en punir la rupture, indépendamment du but que l'auteur pouvait poursuivre en les brisant. C'est dans la loi du 20 nivôse an II qu'on voit, pour la première fois, le bris de scellés prévu et puni en lui-même. Le Code pénal a recueilli les dispositions de cette loi, dont le caractère saillant avait été de considérer le bris de scellés, non comme une *circonstance aggravante* d'un autre délit, mais comme une *incrimination spéciale*. Cette notion essentielle, critiquée par certains criminalistes étrangers, a passé dans la plupart des législations modernes : elle repose sur cette idée que le fait de briser les scellés constitue, par lui-même, un obstacle au fonctionnement régulier de l'autorité publique. Commet ce délit, quiconque brise, déchire, rompt, de quelque manière et par quelque procédé que ce soit, des scellés, apposés, en vertu d'une disposition de la loi ou par ordre de l'autorité, sur une chose. Ce que la loi punit, c'est donc un manquement ou une désobéissance à l'autorité publique.

1379. Trois éléments essentiels constituent, dans tous les cas, les délits prévus par les articles 249 à 256 du Code pénal. *a*) Il faut qu'il y ait eu violation des scellés, c'est-à-dire enlèvement ou destruction matérielle des bandes et cachets apposés, par l'autorité compétente, sur la fermeture des portes ou des meubles, pour assurer, à qui de droit, la conservation des objets mobiliers ou papiers existants dans les lieux sur lesquels ils sont placés. Le détournement des objets mis sous scellés, sans bris

de scellés, ne constitue pas le délit [2]. *b*) Il faut ensuite que ces scellés aient été régulièrement apposés par l'autorité compétente, ayant pouvoir à cet effet [3], c'est-à-dire soit par ordre ou permission du gouvernement, soit par suite d'une ordonnance de justice. En principe, les scellés sont placés par les *juges de paix*, à la diligence du procureur de la République (C. proc. civ., art. 911, §§ 1, 2, 3; art. 924; Arrêté du 13 nivôse an X; D. 6 nov. 1813, art. 37), sur la déclaration du maire, sur la réquisition des parties intéressées, ou même d'office [4]. Il faut remarquer : 1° que la violation des scellés n'est incriminée, comme délit *sui generis*, que dans ce cas [5]; 2° mais qu'elle l'est, dans ce cas, même lorsque les scellés n'ont été apposés que dans un intérêt privé. *c*) Enfin, il est nécessaire qu'une *faute* ou un *dol* puisse être personnellement reproché à celui qui est prévenu de violation de scellés. A ce point de vue toutefois, la loi reprend une distinction essentielle, déjà faite en matière d'évasion, suivant que le bris de scellés est imputé au gardien même des scellés ou à un tiers, étranger à leur conservation.

1380. Lorsque les scellés apposés, soit par ordre du gouvernement, soit par suite d'une ordonnance de justice rendue en quelque matière que ce soit, ont été brisés, les *gardiens* sont punis, pour simple négligence, d'un emprisonnement de six

[2] Cfr. Cass., 1er oct. 1847 (*B. cr.*, n° 243). Voy. Blanche, t. IV, n° 211.

[3] Conf. Trib. corr. Seine, 3 juill. 1893 (D. 94.2.406), et la note.

[4] Les trois principales applications des scellés sont : 1° le cas de décès d'une personne dont les héritiers ne sont pas connus, ou, étant connus, ne sont pas présents ou dûment représentés; 2° le cas de faillite d'un commerçant, qui pourrait détourner ses biens, devenus insuffisants comme gage de ses créanciers; 3° le cas d'un crime ou d'un délit à la suite duquel la justice, saisissant des pièces de conviction, les met sous scellés pour qu'elles ne puissent être détournées ou même examinées par des personnes suspectes. Des scellés, qui consistent dans une simple bande de papier ou de parchemin, attachée aux objets par des cachets de cire, ne sont pas, par eux-mêmes, une *garantie matérielle* contre la soustraction ou l'examen des objets.

[5] Cfr. Blanche, t. IV, n° 207. *Sic*, Cass., 30 nov. 1882 (S. 85.1.138).

jours à six mois (C. p., art. 249)[6]. Si même le bris de scellés s'applique à des papiers et effets d'un individu prévenu d'un crime emportant la mort, les travaux forcés à perpétuité ou la déportation, la peine est de six mois à deux ans d'emprisonnement (C. p., art. 250). Dans ces deux cas, ce que la loi punit, c'est particulièrement, chez le gardien, la violation d'un devoir professionnel. D'où deux conséquences : 1° Le gardien est responsable, non seulement de la rupture des scellés provenant de son fait personnel, mais encore de celle qui proviendrait du fait d'un tiers; 2° Il est, en effet, présumé en défaut de garde, par cela seul, et par cela même que l'on constate qu'il y a eu bris de scellés, sauf à lui à établir, par toute espèce de moyens, que le bris de scellés résulte d'un *cas fortuit* ou de *force majeure* qui ne lui serait pas imputable[7].

Si le gardien est coupable, non plus seulement de négligence, mais de la violation du dépôt, c'est-à-dire s'il a lui-même *intentionnellement*, « à dessein », brisé les scellés ou participé à leur rupture, la peine est plus sévère : c'est un emprisonnement de deux à cinq ans qui atteint le gardien prévaricateur (C. p., art. 251 et 252). La peine, il faut bien le remarquer, est la même, que le gardien soit l'auteur ou qu'il soit le complice du bris de scellés. Mais, s'il a agi par corruption ou s'il a commis un vol par suite du bris de scellés, il encourt les peines de la corruption (C. p., art. 177 et 178), ou du vol avec effraction (C. p., art. 253).

Entre le bris de scellés résultant de la négligence, et le bris de scellés commis à dessein, il existe, depuis la loi du 13 mai 1863, une différence essentielle. Dans le premier cas, la tentative n'est pas punissable : il s'agit, en effet, d'un délit non intentionnel. Dans le second cas, l'article 251 incrimine « quiconque aura, à dessein, brisé ou *tenté* de briser ». Le délit de bris de scellés est, en effet, un de ces délits qui admettent une tentative bien caractérisée, et il est assez grave pour mériter

[6] Le Code pénal italien assimile l'officier public qui a ordonné ou exécuté l'apposition de scellés à celui qui en a la garde (art. 201).

[7] Voy. cependant : Chauveau et Hélie, t. III, n° 1045.

d'être réprimé, alors même qu'il n'aurait reçu qu'un commencement d'exécution.

1381. Le bris de scellés, imputé à des tiers étrangers à leur garde, est puni par les articles 251 et 252. Ce dernier texte contient, sous la forme d'une exception, une disposition générale, ainsi conçue : « *A l'égard de tous autres bris de scellés, les coupables seront punis de six mois à deux ans d'emprisonnement; et, si c'est le gardien lui-même, il sera puni de deux à cinq ans de la même peine* ». L'expression de ce texte est ambiguë : elle se réfère à la disposition qui précède et qui a pour objet non pas tous les scellés, mais ceux qui sont apposés par ordre du gouvernement ou par suite d'une ordonnance de justice. Par conséquent, l'article 252 punit seulement le bris de ces scellés; mais il ne le punit que lorsqu'il est commis *à dessein*, c'est-à-dire intentionnellement; et il fait une distinction, au point de vue de la peine, entre le gardien et le tiers étranger à la garde des scellés. Le premier, trahissant la mission de confiance qui lui a été confiée et se servant de sa fonction pour commettre un délit, doit être plus sévèrement puni que le second, étranger à ces devoirs spéciaux, et simplement obligé de respecter le signe de l'autorité publique.

La peine s'aggrave, à l'égard des tiers comme à l'égard des gardiens, si le bris de scellés a été commis à propos de scellés apposés sur des objets ou papiers désignés en l'article 251. En outre de la peine d'emprisonnement, cet article ordonne ou permet aux juges de prononcer trois autres pénalités : une amende obligatoire de cinquante francs à deux mille francs; la privation facultative des droits mentionnés en l'article 42 du Code pénal pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où la peine d'emprisonnement aura été subie; le renvoi facultatif sous la surveillance de la haute police, aujourd'hui remplacée par l'interdiction de séjour, pendant le même nombre d'années.

1382. Une disposition générale, qui s'applique à toute personne, est celle qui déclare le vol, commis à l'aide d'un bris de scellés, punissable comme vol commis avec effraction (C. p., art. 253). Cette assimilation du bris de scellés à l'effraction

française confond, dans la même incrimination, l'*enlèvement* et la *destruction*, c'est-à-dire deux faits absolument différents.

b) Il faut que la chose soustraite consiste en l'un des objets énumérés par la loi, c'est-à-dire en *pièces* ou *procédures criminelles*, en d'*autres papiers*, des *registres*, des *actes* ou des *effets*. Ces expressions sont, du reste, tellement générales, que la jurisprudence s'est crue autorisée à faire rentrer, dans le cercle des objets protégés par la loi, contre une soustraction ou un enlèvement, toutes les choses quelconques placées dans un dépôt public[10], aussi bien les objets mobiliers que les papiers proprement dits[11].

c) Il faut enfin, que la chose soustraite, détruite ou enlevée, ait été contenue dans des archives, greffes ou dépôts publics, ou remise à un dépositaire public en cette qualité.

Deux situations sont ainsi prévues et assimilées.

La première est celle où la chose a été placée dans un dépôt public. Une double condition est nécessaire dans ce cas. Il faut que le lieu, d'où la chose a été soustraite, mérite la qualification de dépôt public. Au nombre des dépôts publics, la loi désigne, nominativement, les *archives*, les *greffes* et les *études de*

Mais la loi ne prévoit pas l'*altération* de pièces. Ce fait est assimilé à la soustraction ou à la destruction par l'article 202 du Code pénal italien.

[10] C'est ainsi que la jurisprudence a compris : — parmi les *papiers* : des lettres missives, déposées dans un bureau de poste (Cass., 2 avr. 1864, D. 64. 1.396), ou dans une boîte aux lettres de l'administration des postes (Nimes, 17 févr. 1853, D. 54.2.32) ; — parmi les *effets*, dont parle l'article 254 : les livres, soit imprimés soit manuscrits, contenus dans une bibliothèque publique, à la surveillance et à la tenue de laquelle un bibliothécaire est préposé par l'autorité (Cass., 9 avr. 1813, D. J. G., v° *Vol*, n° 349-2°; 25 mars 1819, *ibid.*, n° 349-1°; 5 août 1819, *ibid.*); les statues et les œuvres d'art renfermées dans un musée; par exemple, les tableaux appartenant à l'État et qui font partie du musée du Louvre (Cass. règl. de jug., 10 sept. 1840, D. J. G., v° *Vol.*, n° 349-4°). Cfr. Blanche, *op. cit.*, t. IV, n° 217, et article dans le Journal *Le Droit*, n° du 22 décembre 1887. Cet article a été écrit à propos de l'arrêt de la Cour de Paris du 13 déc. 1887 (S. 89.2.81).

[11] Dans une affaire célèbre, l'affaire du *Carlo-Alberto*, la Cour de cassation a annulé un arrêt de la Cour d'Aix qui avait refusé au navire *Carlo-Alberto*, régulièrement mis sous la main de justice, le caractère d'un dépôt public. Cass., 22 déc. 1832 (*B. cr.*, n° 508). Voy. Blanche, t. IV, n° 218.

notaire, mais sans attacher à cette énumération une valeur limitative quelconque. Tout local, *publiquement institué* pour y déposer des procédures criminelles, des papiers, registres, actes et effets, est certainement un dépôt public dans le sens de la loi[12]. Cette première condition n'est cependant pas suffisante. Il faut, pour la constitution d'un délit d'enlèvement de pièces dans un dépôt public, que l'objet enlevé y ait été placé dans un but analogue à celui qui a fait créer le dépôt. C'est ainsi que la soustraction « d'un meuble, servant à l'ameublement du local où sont les archives, ou le vol d'un objet quelconque, commis sur un individu présent dans le lieu servant d'archives, greffes ou dépôts publics ne sauraient être punis en vertu de l'article 254[13] », mais bien par application de l'article 401 du Code pénal.

La seconde situation, prévue par la loi, est celle où la soustraction s'applique à un objet remis à un dépositaire public en cette qualité, en quelque lieu que se trouve cet objet. Ici, on a cru devoir assimiler à un dépôt public les mains du dépositaire qui détient une pièce en cette qualité. D'où il suit : 1° que tout fonctionnaire, tout officier public, chargé de la garde et de la conservation d'un dépôt de la nature déterminée par l'article 254, est protégé par cet article ; 2° mais à la condition que la chose lui ait été remise dans un but analogue à la destination du dépôt et pour y être conservée

[12] Tels sont : 1° les bureaux des administrations publiques ; 2° les bibliothèques, musées ; 3° les greffes ; 4° les études de notaires (Cass., 26 nov. 1853, S. 54.1.345) ; 5° les laboratoires municipaux, en ce qui concerne les échantillons déposés (Paris, 30 avr. 1885, *Gaz. Pal.*, 85.1.647). Mais le caractère de local, publiquement institué pour y déposer des pièces, actes, effets, n'appartiendrait pas, par exemple, à la chambre d'un juge d'instruction (Cass., 19 sept. 1818, D. J. G., v° *Vol*, n° 348), à la salle d'un hôtel de ville, dans laquelle sont déposées des armes appartenant à la commune (Cass., 13 avr. 1837, D. J. G., v° *Abus de confiance*, n° 136). Cfr. sur tous ces points : Morin, *Répert. de droit crim.*, t. Ier, v° *Dépôt public*, n° 2 ; Chauveau et Hélie, *op. cit.*, t. III, n° 1051 ; Blanche, *op. cit.*, t. IV, n° 219.

[13] Cass., 19 janv. 1843 (D. J. G., v° *Abus de confiance*, n° 143). Voy. Paris, 13 déc. 1887 (D. 88.2.57).

parmi les effets déposés[14]. Il est facile de comprendre, dès lors, dans quel cercle différent d'application se meuvent des dispositions qui présentent, quant à l'incrimination, la plus complète analogie, et qui ne diffèrent que quant à la peine, c'est-à-dire les articles 169 et 173 et les articles 254 et 255 du Code pénal. Il s'agit, dans ces derniers textes, de soustractions d'objets quelconques, dont une personne se trouve dépositaire *comme spécialement chargée de la garde d'un dépôt public,* d'un greffe par exemple, d'archives, d'un musée, d'une bibliothèque, etc. Dans l'article 173 au contraire, il s'agit de la soustraction d'actes et titres dont un juge, administrateur, fonctionnaire ou officier public peut se trouver dépositaire en sa qualité, mais accessoirement à ses fonctions. Pourquoi deux dispositions pénales pour des actes que sépare à peine une nuance et qui ont la même criminalité? C'est ce qu'il est impossible d'expliquer.

1385. La distinction entre le fait du dépositaire et celui du tiers étranger à la garde de la chose détruite ou enlevée, est la base naturelle de la répression.

En ce qui concerne le *dépositaire,* la loi prévoit la *négligence* et la *fraude*, c'est-à-dire la soustraction due à une *faute* et celle qui est due à un *dol.* Le premier fait est un délit, puni de trois mois à un an d'emprisonnement, et d'une amende de cent francs à trois cents francs. Le second, un *crime,* puni des travaux forcés à temps. La négligence du dépositaire public est

[14] Cette dernière disposition ne figurait pas dans le texte primitif de l'article 254 et les conditions dans lesquelles elle y a été introduite, montrent bien le sens qui doit lui être attribué. Regnaud de Saint-Jean d'Angély, ayant, à la séance du Conseil d'État du 3 novembre 1808, demandé que l'article 254 fût étendu aux pièces qui sont entre les mains des rapporteurs, par le motif que, « d'après la rédaction, il semble que la soustraction ne soit un crime que lorsqu'elle est exécutée dans un dépôt public, tandis qu'elle doit l'être du moment où il y a infidélité de la part du dépositaire, dans quelque lieu que le dépôt ait été fait », il lui fut répondu qu'en effet, « le rapporteur à qui on remet des pièces devient un dépositaire public »; l'article embrassera tout ce qu'il doit embrasser en disant : « les papiers contenus dans un dépôt public, ou remis à un dépositaire public en cette qualité », et l'article fut adopté avec cet amendement. LOCRÉ, *op. cit.*, t. XXX, p. 100.

[illegible] qu'il ne reproduit pas la pièce qui lui a [illegible] raison de sa qualité; mais il faut lui réserver le [illegible] que la soustraction ou la destruction incriminée [illegible] circonstance qui ne lui est pas imputable à faute. [illegible] la loi punit, en effet, ce n'est pas un *fait matériel* de soustraction ou de destruction, mais une *faute de négligence*.

En ce qui concerne les *tiers* qui auront participé, comme auteurs ou comme complices, à un fait de soustraction, enlèvement ou destruction des objets placés dans un dépôt public, ou remis à un dépositaire public en cette qualité, ils ne peuvent évidemment être incriminés que si la soustraction ou la destruction a un caractère frauduleux. Dans ce cas, ils sont punis de la réclusion (C. p., art. 255, § 1).

La distinction basée sur la qualité de l'auteur de la soustraction ou de la destruction aurait dû amener la séparation complète des deux faits que prévoit l'article 255. Le crime commis par le dépositaire public ne constitue pas un *vol*, puisque la chose lui a été remise en sa qualité, ni un *abus de confiance simple*, puisqu'il ne la détient pas en vertu d'un dépôt privé; c'est, tout à la fois, un abus de confiance qualifié à raison de la qualité du dépositaire, et un crime contre la paix publique. Ce fait commis par un tiers, étranger à la garde, est un *vol* qui s'exécute dans un dépôt public. Cette circonstance aurait pu être considérée comme aggravante du vol; elle n'aurait pas dû être considérée comme constitutive d'un délit *sui generis*. Mais, bien qu'au point de vue de la loi, il y ait, dans la soustraction frauduleuse de pièces dans un dépôt public, ou entre les mains d'un dépositaire public, un crime spécial, il nous paraît certain que si cette soustraction est accompagnée des circonstances aggravantes prévues par l'article 384, elle est punissable des travaux forcés à temps, par application de cet article, et non de la réclusion, par application de l'article 255[15].

Du reste, l'aggravation de peine prononcée contre le dépositaire public, lorsque c'est lui qui s'est rendu coupable du crime prévu par l'article 255, ne s'étend pas à ses préposés[16], à la

[15] *Sic*, Nîmes, 17 févr. 1853 (D. 54.2.32).

[16] Spécialement, le clerc qui soustrait un titre dans l'étude d'un notaire.

différence du cas prévu par l'article 173, qui assimile formellement les préposés du dépositaire à ce dépositaire lui-même.

1386. L'article 256 prévoit une circonstance aggravante commune au bris de scellés et à l'enlèvement ou destruction de pièces dans les dépôts publics : « Si le bris de scellés, les soustractions, enlèvements ou destructions de pièces ont été commis avec violences envers les personnes, la peine sera, contre toute personne, celle des travaux forcés à temps, sans préjudice de peines plus fortes, s'il y a lieu, d'après la nature des violences et des autres crimes qui y seraient joints ».

1387. Pour fixer la qualification et pour poser les questions au jury, il faut tenir compte des trois observations suivantes : 1° Le crime prévu par l'article 255, ainsi que le dit la Cour de cassation dans un de ses arrêts, est « un crime spécial qui, par sa nature comme par sa classification, constitue la violation d'un dépôt public; la circonstance de la publicité de ce dépôt est partie intégrante du fait principal de soustraction, destruction, enlèvement ». Il en résulte que le jury peut être interrogé, par une seule et même question, sur les deux éléments de l'incrimination : le fait de *soustraction* dans un *dépôt public*. 2° Mais la qualité de dépositaire public, chez l'auteur de la soustraction, constituant une circonstance aggravante du crime, doit faire l'objet d'une question spéciale. 3° Il en est de même de la circonstance de violence, prévue par l'article 256, et qui aggrave le bris de scellés et la soustraction de pièces dans les dépôts publics.

Ces observations nous indiquent sous quelle forme les questions doivent être posées.

Question principale. — N... est-il coupable d'avoir soustrait *ou* détruit *ou* enlevé *telle* pièce, *telle* procédure criminelle...., contenue dans *telle* archive, *tel* greffe....., *ou* remis à *tel* dépositaire public en cette dite qualité?

Circonstances aggravantes. — 1° Ledit N... était-il lui-même dépositaire dudit objet soustrait, détruit *ou* enlevé?

son patron, est passible, non de la peine édictée par le § 2 de l'article 255 contre le dépositaire, mais de la peine prononcée par la disposition générale du § 1er de cet article : Cass., 2 juin 1853 (D. 53.1.236).

2° Ledit bris de scellés, *ou* ladite soustraction a-t-elle eu lieu avec violences envers les personnes?

§ LXVII. — DÉGRADATION DE MONUMENTS.

(C. p., art. 257).

1388. De quelle manière cette forme de délits se rattache aux délits contre la chose publique. — **1389.** Divers systèmes législatifs sur le plus ou moins d'extension de cette qualification. — **1390.** A quels objets s'applique l'article 257, et à quelles conditions. — **1391.** Élément matériel du délit. — **1392.** Élément moral. — **1393.** Peine.

1388. Aux formes de délits que nous venons d'examiner, se rattache la dégradation de monuments publics. En principe, le dommage causé à des propriétés, mobilières ou immobilières appartenant à l'État, tombe sous le coup des dispositions répressives qui protègent, contre ce fait, toute propriété, la *propriété publique* comme la *propriété privée* (C. p., art. 434 à 462 ; art. 479, § 1). Mais, dans presque tous les pays, l'État place, sous sa tutelle spéciale et sous une sorte de *custodia publica*, les monuments, statues et autres objets destinés à l'*utilité* et à la *décoration publiques*, de sorte qu'indépendamment des délits contre la propriété, dont les choses appartenant à l'État peuvent être l'objet, il existe, dans la plupart des législations, une forme spéciale de délits, qui se caractérise, moins par une atteinte portée à la propriété que par une atteinte portée aux intérêts généraux de la cité[1].

1389. On conçoit, du reste, quant à l'étendue de la protection légale, deux systèmes de législation : l'un restreignant cette protection aux monuments et objets destinés à la *décoration publique*, aux *œuvres d'art* proprement dites; l'autre l'étendant même aux monuments ou objets simplement destinés à l'*utilité publique*. De ces deux systèmes, le premier trouve sa formule dans la législation intermédiaire. En effet, le Code pénal du 25 septembre 1791 ne renfermait, quant aux monuments publics,

§ LXVII. [1] Voy. notamment : C. p. allemand, § 304; C. belge, art. 526; C. italien, art. 143 et 424 ; C. portugais, art. 474.

aucune disposition spéciale. Ce fut un décret des 6-16 juin 1793 qui édicta la peine de deux ans de fers contre quiconque dégraderait les *monuments des arts* dépendant des propriétés nationales. Le Code pénal de 1810 a été plus extensif, et, dans l'article 257, il a puni, d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, et d'une amende de 100 francs à 500 francs : « *Quiconque aura détruit, abattu, mutilé ou dégradé des monuments, statues et autres objets destinés à l'utilité ou à la décoration publique, et élevés par l'autorité publique ou avec son autorisation* ».

1390. Le domaine de l'incrimination a été, par suite, élargi dans une double direction. *a*) L'article 257 protège les monuments destinés à l'*utilité* comme ceux destinés à la *décoration* publique. Par conséquent, ce ne sont pas seulement les *œuvres d'art*, que la loi défend contre des actes de vandalisme ; ce sont les monuments, statues et *autres objets* qui, sans avoir aucun caractère artistique, ont été élevés, d'une manière temporaire ou permanente, pour l'utilité de tous[1]. Ainsi, la jurisprudence a appliqué l'article 257, à la dégradation des urinoirs, placés sur la voie publique[2], à celle des becs de gaz servant à l'éclairage des rues[4], à la dégradation des appareils télégraphiques, lorsque, d'ailleurs, le service n'en a pas été interrompu[5]. Mais, si cette condition d'utilité publique est suffisante, elle est aussi nécessaire ; et c'est, avec raison, que la Cour de cassation a refusé d'étendre la protection de l'article 257 à la dégradation d'une

[1] Il ne faudrait pas, en effet, s'arrêter, pour interpréter l'article 257, à l'explication qu'en donnait DE NOAILLES, dans son rapport au Corps législatif (LOCRÉ, t. XXX, p. 303), et d'après laquelle les monuments, que l'article 257 prend sous sa protection, seraient seulement les ouvrages d'architecture et de sculpture, faits pour conserver la mémoire des hommes illustres et des grands événements. Le texte est beaucoup plus compréhensif. Mais il ne s'applique pas aux objets qui ont été, en quelque sorte, désaffectés de leur destination publique. Il a été jugé, par exemple, que le fait de briser une statue de la République retirée d'une mairie et déposée dans le grenier de cette mairie par ordre de l'autorité compétente ne constitue pas le délit de l'article 257, mais la contravention de dommage à la propriété mobilière d'autrui : Nîmes, 25 juill. 1878 (S. 79.2.107 ; D. 81.5.120).

[2] Cass., 5 août 1858 (*B. cr.*, n° 223).

[4] Trib. Nevers, 5 mars 1891 (*La Loi*, 1891, p. 227).

[5] Cass., 11 juin 1853 (S. 53.1.456 ; D. 63.1.263).

guérite de factionnaire. L'expression « monument » s'entend de tout édifice, de toute construction quelconque qui a ce but d'utilité ou de décoration publiques. Les « statues » sont aussi protégées, quel que soit leur caractère, puisque le texte ne distingue pas. Enfin, parmi les « autres objets », dont la dégradation est punissable, il faut certainement comprendre ceux qui ont une destination patriotique ou religieuse, par exemple, les drapeaux, fixés à un mât ou à un édifice ou maison particulière[6], les croix et tous autres signes et objets de culte, érigés à l'extérieur des temples ou dans un cimetière. Pendant quelques années, les dégradations commises, en haine ou mépris de la religion, contre les objets consacrés au culte, ont été placées sous une législation spéciale, la loi du *sacrilège* du 20 avril 1825; mais cette loi ayant été abrogée par celle du 10 octobre 1830, le texte de l'article 257 a repris, à ce point de vue, son ancienne portée. *b*) Ce ne sont pas seulement les monuments, statues et autres objets élevés directement par l'autorité publique, dont la dégradation est punissable, mais encore ceux qui n'ont été élevés qu'avec son autorisation, par des particuliers. L'affectation d'un monument et le concours exprès ou tacite de l'autorité publique

[6] La Cour de cassation a décidé que les termes de l'article 257 sont généraux et absolus, qu'ils comprennent indistinctement tous les objets destinés à l'utilité ou à la décoration publique, et qu'on ne saurait en exclure le drapeau national déployé, les jours de fête, sur les monuments et édifices publics : Cass., 31 mars et 9 janv. 1882 (S. 82.1.481); 7 déc. 1883 (S. 85.1.510); 5 juin 1885 (S. 86.1.189). Dans sa brochure sur *la Réforme du Code pénal* (Paris, 1889), M. Peret, procureur général près la Cour de Poitiers, demande qu'une disposition, ainsi conçue, soit ajoutée à l'article 257 : « Sera puni de la même peine l'enlèvement ou la dégradation des signes publics de l'autorité du gouvernement, opéré en haine ou mépris de cette autorité ». L'auteur ajoute, pour motiver sa proposition : « N'est-il pas inouï, en effet, que le drapeau national ne soit pas protégé, qu'il puisse, par exemple, être emporté dans la rue, jeté à terre, foulé aux pieds, traîné dans la boue, sans qu'aucune répression vienne atteindre une aussi indigne profanation? Il en est ainsi cependant dans le cas où il reste à l'état emblème portatif sans être fixé à demeure, soit à un mât, soit à un édifice ou maison particulière, auquel cas il est considéré comme un objet servant à la décoration publique ».

à son érection, telles sont les deux conditions qui motivent la protection spéciale de la loi[7].

1391. L'élément matériel constitutif du délit, c'est le fait de la destruction, de l'abattage, de la mutilation, de la dégradation des monuments élevés avec l'autorisation de l'autorité publique. La loi a voulu comprendre les faits les moins graves (*dégradation*), comme les faits les plus graves (*destruction*), dans la nomenclature des actes punissables. Elle ne les a pas définis, abandonnant à l'appréciation des tribunaux le soin de déterminer en quoi ils consistent. Évidemment, ce sont des *actes matériels* de nature à détruire ou à dégrader l'objet sur lequel ils portent.

1392. Mais il s'agit, bien entendu, d'actes *intentionnels*, de destructions ou de dégradations accomplies à dessein, quel que soit le mobile qui les ait inspirés, haine, vengeance[8]. L'article 257 n'est donc pas applicable à l'individu qui commet un de ces faits par négligence ou imprudence, ou sans mauvais dessein[9].

1393. Le délit prévu par l'article 257 est puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 100 francs à 500 francs. La simple tentative de destruction ou de dégradation, alors même qu'elle n'aurait manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, n'est pas punissable, puisque la tentative d'un délit ne peut être

[7] Ce fait de l'autorisation peut être tacite. Ainsi, dans l'arrêt de la Cour de cassation du 5 juin 1885, cité à la note précédente, il est dit que la loi du 6 juillet 1880, en adoptant la date du 14 juillet, comme fête nationale, autorise, par cela même, tous les citoyens à arborer le drapeau national sur les locaux qu'ils occupent ou dont ils ont la garde.

[8] Voy. Cass., 31 mars 1882 (S. 82.1.481); Agen, 11 oct. 1884 (S. 85.2.91). Voy. Chauveau et Hélie, t. III, n° 1059.

[9] Le délit de dégradation de monuments publics est un des procédés employés par les vagabonds pour retrouver le « domicile pénitentiaire », c'est-à-dire la prison, sans charger leur casier judiciaire de condamnations pouvant compter pour la relégation. Voyez les détails intéressants fournis sur ce sujet par M. Henri Joly, *La France criminelle* (1889), p. 125. Mais le fait, par un prévenu, enfermé dans la chambre de sûreté de la commune, d'avoir, pour s'évader, brisé la serrure de la porte de cette chambre sans autre intention que celle de recouvrer sa liberté, ne constitue pas le délit prévu par l'art. 257 : Caen, 7 févr. 1894 (S. 94.2.192).

incriminée en l'absence d'une disposition expresse de la loi (C. p., art. 3), disposition qui n'existe pas dans l'espèce.

§ LXVIII. — USURPATION DE TITRES OU FONCTIONS

(C. p., art. 258 et 259).

1394. Notions générales sur cette forme de délit. — **1395.** Usurpation de fonctions publiques. — **1396.** Éléments matériels du délit. — **1397.** Élément moral. — **1398.** Circonstances qui aggravent ou modifient le délit. — **1399.** Usurpation de titres et d'honneurs. — **1400.** Renvoi à la législation militaire. — **1401.** Port illégal de costume ou d'uniforme. — **1402.** Éléments matériels et moraux du délit. — **1403.** La tentative n'en est pas punissable. — **1404.** Usurpations de décorations. Éléments du délit. — **1405.** Des décorations protégées contre une usurpation illicite. — **1406.** En quoi consiste cette usurpation. — **1407.** Usurpation de titres ou de noms. Précédents de la disposition introduite dans le Code pénal par la loi du 28 mai 1858. — **1408.** Protection des noms. Protection des titres. — **1409.** Comment on peut enfreindre les dispositions de l'article 259. — **1410.** Les simples changements de noms ne sont pas réprimés. — **1411.** Exception de propriété du nom ou titre prétendu usurpé. Compétence.

1394. L'usurpation des fonctions publiques constitue l'un des délits les plus graves parmi ceux qui sont dirigés contre l'autorité. Cette usurpation, dommageable au fonctionnement régulier du pouvoir, comprend deux formes principales, l'une se référant aux *fonctions publiques* proprement dites, l'autre, aux *titres* et aux *honneurs*.

La première embrasse, particulièrement, deux hypothèses, à tort séparées par le Code pénal français : 1° l'exercice de l'autorité publique illégalement anticipé ou prolongé (C. p., art. 196 et 197); 2° l'usurpation d'une fonction publique (C. p., art. 258). Nous avons déjà étudié la première; nous devons, ici, nous borner à examiner la seconde.

1395. *Usurpation de fonctions publiques.* — L'article 258 punit, en ces termes, l'immixtion illicite dans des fonctions publiques, civiles ou militaires : « *Quiconque, sans titre, se sera immiscé dans des fonctions publiques, civiles ou militaires, ou aura fait les actes d'une de ces fonctions, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans, sans préjudice de la peine du faux, si l'acte porte le caractère de ce crime* ».

1396. Ainsi deux éléments matériels constituent le délit.

a) Il faut que le prévenu se soit *immiscé*, sans titre, dans des fonctions publiques, ou qu'il ait *fait les actes d'une de ces fonctions*. Y a-t-il, dans cette alternative, une seule et même incrimination? *Faire un acte d'une fonction* ou *s'immiscer dans cette fonction*, est-ce une seule et même chose? Il est bien évident, d'abord, qu'on ne peut faire un acte d'une fonction sans s'immiscer dans cette fonction, dont cet acte est la conséquence; mais on peut s'immiscer dans une fonction publique, sans faire un acte *déterminé* de cette fonction. Il y a donc là deux situations parallèles, que la loi a voulu et dû prévoir[1]. 1° La première suppose une immixtion sans titre, résultant, non du seul fait d'avoir pris la qualité de fonctionnaire ou de s'être laissé donner cette qualité, ce qui ne serait pas suffisant pour caractériser le délit, mais d'un ensemble de manœuvres propres à faire croire à l'autorité que le prévenu s'est faussement attribué. En général, sans doute, la loi n'attache l'idée d'*immixtion* qu'à des faits complets dans leur ensemble et entièrement accomplis; mais, l'opposition entre les deux formes de criminalité (s'être *immiscé* dans une fonction, ou *avoir fait les actes* d'une fonction) permet de croire qu'il ne s'agit pas seulement dans l'article 258 de punir celui qui accomplit un acte privé de la fonction usurpée, mais encore celui qui fait croire, par ses agissements, qu'il est fonctionnaire public[2]. 2° La seconde situation consiste dans un fait positif et spécial[3]. Pour établir que le prévenu se

§ LXVIII. [1] Ces deux situations sont également distinguées dans le § 132 du Code pénal allemand. Mais les auteurs (Berner, par exemple), font observer, contrairement à ce que nous disons, que l'exercice illicite d'un office public ou l'usurpation d'un acte déterminé de l'office, constitue une seule et même situation délictueuse. Cette thèse a été soutenue en France. Voy. note sous Cass., 13 déc. 1894 (S. 96.1.249).

[2] *Sic*, Cass., 11 juin 1861 (S. 61.1.1011); 13 déc. 1894, précité; Alger, 5 oct. 1895 (D. 96.2.102).

[3] L'article 155 de la loi municipale du 5 avril 1884 prévoit un fait particulier d'immixtion, sans titre, dans une fonction publique : « Toute personne autre que le receveur municipal qui, sans autorisation légale, se serait ingérée dans le maniement des deniers de la commune, sera, par ce seul fait, constitué comptable, et pourra, ensuite, être poursuivie, en

trouve dans cette dernière situation, il faut prouver qu'il a accompli un *acte déterminé* d'une fonction publique. Par conséquent, si le prévenu prétend que le fonctionnaire, dont il a usurpé le titre, en faisant un acte déterminé de ses fonctions, n'avait pas qualité pour le faire, c'est une exception qu'il soulève; et la conséquence de cette exception, si elle est établie, sera d'écarter l'application de l'article 258.

b) Il faut, en second lieu, qu'il s'agisse d'une usurpation de fonctions *publiques*, *civiles* ou *militaires*. Il est donc bien certain que l'article 258 ne punit, ni l'usurpation d'un droit civique[4], tel que le droit électoral, ni l'accomplissement d'un devoir social imposé à autrui, tel que celui de servir dans l'armée[5]. C'est l'immixtion dans une fonction publique, ou l'exercice de l'une de ces fonctions, que la loi a seulement en vue. Mais les fonctions publiques, dont l'article 258 entend parler, ne sont pas seulement celles qui permettraient des *actes d'autorité*, de *commandement* sur les citoyens (*imperium*)[6], ce sont

vertu du Code pénal, comme s'étant immiscée sans titre dans des fonctions publiques ». La Cour de cassation a décidé, conformément aux principes que nous avons exposés déjà, qu'il n'appartient pas à l'autorité judiciaire d'apprécier si une personne s'est ingérée dans le maniement de deniers communaux et s'est ainsi constituée comptable : Cass., 18 mars 1888 (S. 89.1. 45; D. 88.1.393). Voy. sur renvoi, dans la même affaire : Dijon, 30 mars 1892 (D. 92.2.478).

[4] V. la curieuse affaire terminée par l'arrêt de la Cour de cassation du 26 juin 1822 (S. 24.2.209).

[5] Il a été jugé — solution qui, du reste, a perdu tout intérêt pratique depuis la dissolution des gardes nationales (L. 25 août 1871) — que l'article 258 était inapplicable au citoyen qui remplaçait un garde national de service.

[6] M. Blanche (*op. cit.*, t. IV, n° 238) décide que : « Les fonctions publiques, dont l'article 258 entend parler, sont celles dont l'usurpation était punie de mort par la loi des 15-16 septembre 1792, c'est-à-dire celles qui permettaient des actes d'autorité ». Voir également et dans le même sens : Rauter, *Traité de droit crim.*, t. I, n° 398. Je ne conteste pas l'interprétation donnée à la loi de 1792, mais je crois qu'il est impossible de rapprocher cette loi, dont la disposition draconienne était inspirée par des préoccupations politiques, d'une loi destinée à protéger l'autorité publique dans son fonctionnement général et régulier. L'article 258 du Code pénal ne reproduit la loi de 1792 que d'une manière approximative. En rapprochant les deux

encore toutes celles qui donnent, à celui qui en est investi, une *participation quelconque* à l'exercice de la puissance publique.

En effet, la volonté bien certaine du législateur est de protéger le fonctionnement de l'autorité dans ses moindres rouages : il suffit donc que celui, dont la fonction a été usurpée, soit revêtu d'une qualité et d'un titre publics, pour qu'il y ait délit à s'immiscer dans cette qualité ou ce titre, ou à faire un acte pour lequel cette qualité ou ce titre donnerait compétence exclusive. L'article 258 protège donc certainement, à notre avis, le monopole des officiers ministériels[7], tels que greffiers, avoués, notaires[8] et huissiers[9]. Cette opinion se concilie très bien avec l'existence de dispositions spéciales qui répriment certains faits d'immixtion dans les fonctions des agents de change, des courtiers (L. 28 ventôse an IX, art. 8; Arrêté du 27 prairial an X,

textes l'un de l'autre, on voit que les conditions de l'infraction ne sont pas les mêmes : le Code pénal ne vise pas, comme la loi de 1792, les fonctions emportant pouvoir de faire des actes d'autorité ; il vise simplement les fonctions publiques, civiles et militaires, ce qui les comprend toutes.

[7] A raison du caractère restreint que Blanche donne à la disposition de l'article 258, il est conduit à admettre qu'on ne peut ranger, parmi les fonctions publiques, les offices ministériels : *op. cit.*, t. IV, n° 238.

[8] La question a été résolue dans ce sens pour l'immixtion dans les fonctions notariales : Cass., 16 déc. 1857 (S. 58.1.689; D. 58.1.260); 7 mai 1858 (S. 58.1.260); Paris, 1er mars 1859 (S. 59.2.555); 13 déc. 1894 (S. 96.1.249). Jusqu'en 1857, les empiétements des agents d'affaires, se mêlant de rédiger des actes et se faisant passer pour notaires, n'avaient donné lieu qu'à des procès en concurrence déloyale (Voy. Cass., 30 mai 1831, S. 31.1. 241 ; 20 févr. 1843, S. 43.1.309). A partir de cette date, ces agissements ont été considérés comme délictueux. Cette solution qui punit toute immixtion, sans titre, dans des fonctions publiques, civiles, etc., et de l'article 1er de la loi de ventôse an XI, sur l'organisation notariale, qui qualifie les notaires de fonctionnaires publics. Mais voy. cependant en sens contraire, les observations faites en note sous l'arrêt de la Cour de cassation du 13 décembre 1894, précité.

[9] M. Blanche (t. IV, n° 242), écartant l'application de l'article 258 aux actes d'usurpation des fonctions d'huissier, prétend que ces actes ne peuvent donner lieu qu'à des dommages-intérêts. La jurisprudence paraît, contrairement à cette opinion, avoir appliqué l'article 258 à l'usurpation des fonctions d'huissiers. Cpr. Paris, 17 févr. 1847 (*Journ. des huissiers*, t. XXVIII, p. 43).

art. 4 et 6), et dans celle des avoués (D. 19 juillet 1810, art. 1, 2 et 3) et des commissaires-priseurs (L. 22 pluviôse an VII, art. 7; L. 27 pluviôse an IX, art. 1 et 2; Ord. du 26 juin 1816). Elle a l'avantage de ne pas restreindre la portée d'un texte général qui s'applique à toute usurpation de fonctions publiques, civiles ou militaires [10].

1397. L'élément moral du délit consiste dans la conscience que pouvait avoir le prévenu qu'il s'immisçait, sans titre, dans une fonction publique, et, par conséquent, dans sa volonté de commettre, en tant que délit, le fait qui lui est reproché.

1398. L'usurpation de fonctions publiques, à raison des circonstances dans lesquelles elle se produit, peut se modifier et s'aggraver. Ce sera, par exemple, une usurpation commise au moyen d'un faux (C. p., art. 258 *in fine*), une immixtion dans l'exercice du pouvoir législatif ou administratif, de la part des juges (C. p., art. 127). Dans ce cas, il y aura concours intellectuel d'infractions, et la peine la plus forte des délits concurrents sera seule appliquée [11].

1399. *Usurpation de titres et d'honneurs.* — La loi française punit : 1° le port illégal de *costume* ou d'*uniforme;* 2° le port illégal de *décorations;* 3° l'usurpation de *titres* et les *modifications de l'état civil* dans un but de distinction honorifique. La disposition de l'article 259, qui réprime les deux premiers faits, existait déjà dans le Code pénal de 1810; elle a été textuellement consacrée par les lois postérieures du 28 avril 1832 et du 28 mai 1858. C'est uniquement aux infractions résultant de l'usurpation de titres, dans un but de distinction honorifique, que s'est appliqué, d'abord en 1832, puis en 1858, un travail de revision d'où est sorti l'article 259, tel qu'il est aujourd'hui rédigé. *Toute personne qui aura publiquement porté un costume, un uniforme ou une décoration qui ne lui appartiendrait pas, sera punie d'un emprisonnement de six mois à deux ans. — Sera punie d'une amende de* 500 *francs à* 10.000 *francs, quiconque, sans droit et en vue de s'attribuer une distinction ho-*

[10] Voy. en sens contraire, la note sous Cass., 13 décembre 1894, précité.

[11] V. également les art. 93, 130, 344 du Code pénal.

norifique, aura publiquement pris un titre, changé, altéré ou modifié le nom que lui assignent les actes de l'état civil. — Le tribunal ordonnera la mention du jugement en marge des actes authentiques ou des actes de l'état civil dans lesquels le titre aura été pris indûment ou le nom altéré. — Dans tous les cas prévus par le présent article, le tribunal pourra ordonner l'insertion intégrale ou par extrait du jugement dans les journaux qu'il désignera. Le tout aux frais du condamné ».

1400. Les dispositions du droit commun, qui répriment le *port illégal de costume, d'uniforme* ou *de décorations*, ne s'appliquent pas aux *militaires* et *marins*, puisque les Codes de justice militaire pour l'armée de mer et l'armée de terre contiennent, à ce sujet, des dispositions spéciales (C. just. mil. du 9 juin 1847, art. 266; C. de just. mil. du 4 juin 1858, art. 359).

1401. Le premier délit consiste dans le fait de celui qui, sans y être légitimement autorisé, se revêt publiquement d'un uniforme ou d'un costume qu'il n'a pas le droit de porter. Le fait était déjà prévu par l'article 2 de la loi du 16 septembre 1792, qui punissait, « de deux années de fers, tout citoyen qui serait revêtu d'un costume qu'il ne serait point autorisé par la loi à porter ». Le but de cette disposition était, suivant l'exposé des motifs, le grand intérêt qu'a la société à ce que « des particuliers, ne puissent, pour faciliter l'exécution de projets criminels, se revêtir, à volonté, des décorations décrétées pour les juges, les administrateurs, les magistrats du peuple et pour tous les autres officiers publics ». Moins grave, sans doute, qu'une usurpation de fonction publique, l'usurpation d'un *signe extérieur* de l'autorité mérite cependant d'être incriminée, soit à titre d'acte préparatoire, par lui-même dangereux, soit à titre d'empiétement sur les prérogatives de l'autorité publique[12].

1402. Les éléments, matériels et moraux, constitutifs du délit, sont au nombre de trois.

a) Il faut que le port du costume ou de l'uniforme ait eu lieu

[12] Toutes les législations érigent ce fait, soit en *délit* (C. belge, art. 228; C. italien, art. 186; C. portugais, art. 235, etc.), soit en *contravention* (C. p. allemand, § 360, n° 8; C. p. hongrois, § 44, etc.).

:onnus par elle. C'est ainsi que l'article 259 protège le
: *ecclésiastique*, qui se compose, soit des ornements et
:n usage dans les cérémonies religeuses, soit du costume
, c'est-à-dire de la soutane et du rabat[15]. Il protège le
: des ordres religieux, légalement établis en France [16].

nt d'aborder, à ce sujet, l'examen de la jurisprudence, nous croyons rappeler les dispositions législatives qui régissent la matière. Loi ût 1792 (art. 9) : « Les costumes ecclésiastiques, religieux et , sont abolis et prohibés pour l'un et l'autre sexe ; cependant, les de tous les cultes pourront conserver les leurs pendant l'exercice fonctions, dans l'arrondissement où ils les exercent ». Loi du 8 an X (art. 43) : « Tous les ecclésiastiques seront habillés à la et en noir. Les évêques pourront joindre à ce costume la croix et les bas violets ». Arrêté des consuls du 17 nivôse an XII (art. 'ous les ecclésiastiques, employés dans la nouvelle organisation, :s évêques, dans leurs diocèses, les vicaires généraux et chanoines, :ille épiscopale, et autres lieux où ils pourront être en visite, les sservants et autres ecclésiastiques, *dans le territoire assigné à leurs* , continueront à porter les habits convenables à leur état suivant ıs, règlements et usages de l'Église ». (Art. 2) : « Hors les cas dé- dans l'article précédent, ils seront habillés à la française et en noir, ment à l'article 43 de la loi du 18 germinal an X ». — De l'ensem- tte législation spéciale, il résulte : 1° Que les ecclésiastiques sont ıent autorisés à porter le costume de leur état, établi par les ca- ns le territoire assigné à leurs fonctions. Ce costume comprend la la ceinture et le rabat; 2° Qu'en dehors du territoire assigné à leurs , les ecclésiastiques ne sont plus autorisés à porter ce costume, lement l'habillement à la française. Bien que formelle et toujours ur, la loi, sur ce point, est demeurée jusqu'ici inappliquée ; 3° Qu'en es cas et des personnes ci-dessus déterminés, les costumes religieux ers sont prohibés. Par application des dispositions législatives qui d'être rappelées, la Cour de cassation, s'appuyant sur ce que le cos- lésiastique a été réglé par la loi, a constamment décidé que le port : ce costume, par une personne non ecclésiastique ou par un eccléi- interdit, tombait sous l'application de l'article 259 du Code pénal. 4 juin 1852 (S. 52.1.673); 10 mars 1873 (S. 73.1.230) et le rapport de onseiller Barbier: 26 août 1880 (S. 81.1.96; D. 80.1.433). Cfr. , t. IV, n° 248 ; Chauveau et Hélie, t. III, n° 1064; Dufour, *Port : costume ecclésiastique* (*Rev. Wolowski*, t. XII, p. 302).
distinction entre le costume des ordres religieux autorisés et celui :s religieux non autorisés sert de base à cette jurisprudence. Cfr.) déc. 1876 (S. 78.1.140); 3 août 1877 (S. 78.1.240); 24 févr.

La première condition résulte du texte même de l'article 259 et de ces mots : « *qui ne lui appartiendrait pas* ». Mais si le titulaire d'un grade, d'une fonction, d'un ministère public quelconque a le droit de porter le costume ou l'uniforme, qui est l'insigne extérieur de sa fonction, ce droit ne lui appartient que dans les limites posées par les règles de sa profession et dans les circonstances où le port de l'uniforme est autorisé par la loi ou les règlements. En dehors de ces limites ou de ces circonstances, le costume ou l'uniforme ne lui *appartient* pas et le port en devient interdit. C'est donc avec raison que l'article 259 a pu être appliqué : 1° au prêtre, auquel le port du costume ecclésiastique a été interdit disciplinairement par son évêque; 2° à la personne qui continue à porter le costume d'un ordre religieux autorisé dont elle a cessé de faire partie[20]; 3° à l'avocat démissionnaire ou rayé du tableau, qui se revêt publiquement de la robe; 4° à l'officier de réserve qui, en dehors des règlements, porte l'uniforme de son grade[21].

Mais, dans tous ces cas, que l'on pourrait multiplier, il est nécessaire de ne pas confondre l'imprudence et le dol. L'*intention*, de la part du prévenu, *de tromper* ou *d'usurper*, est exigée comme élément caractéristique et indispensable du délit de port illicite de costume et d'uniforme.

1403. La tentative de port de costume n'est pas punissable, soit à raison de son caractère peu déterminé et peu précis, soit à raison de son peu de gravité.

1404. *Usurpation de décorations.* — Une société manquerait le but qu'elle se propose par l'établissement des décorations, si elle n'en interdisait pas le port à ceux qui ne les ont pas obtenues, et si elle ne sanctionnait pas sa défense par une disposition pénale. L'article 259, § 1, assimile, au point de vue de la peine comme au point de vue des éléments constitutifs du délit, le port illicite d'une *décoration* au port illicite d'un *costume* ou d'un *uniforme*. Par conséquent, les seules questions que nous ayons à résoudre consistent à déterminer : 1° quelles sont les

[20] Cfr. les arrêts cités note 17.

[21] Trib. Remiremont, 19 déc. 1896 (*La Loi*, n° 13-14 janv. 1895).

[illegible] 2° en que

[illegible] français.
La l[illegible] les décora-
[illegible] d'honneur [illegible] militaire
[illegible] de ces [illegible] expéditions
[illegible], les [illegible] d'ara-
[illegible] publ[illegible] les hono-
[illegible] de sauvet[illegible] accordées
[illegible] des [illegible] mu-
[illegible] ent dans [illegible] l'expres-
[illegible], employée [illegible] 259. Mais
[illegible] pas de m[illegible] diplo-
[illegible] décorées [illegible] tions
[illegible] du 30 avr[illegible] 1886 [illegible] leur
[illegible] leur manqua[illegible] l'ite
[illegible] et d'un emp[illegible] de trois
[illegible] une de ces deux [illegible] ment :
[illegible] et dans une [illegible] se
[illegible] ement les récompe[illegible] tions
[illegible] qui, dans les mêmes con[illegible] les a-
[illegible] tres objets que ceux [illegible]
[illegible] qui [illegible] aires,
[illegible] uniques [illegible]
[illegible] pectu[illegible] fictives, [illegible]
[illegible] qui en seront [illegible]
[illegible] 1 2. Cette [illegible]
[illegible] frauduleu[illegible] ent, se [illegible] pu-
[illegible] mpen[illegible], distinctions [illegible]
[illegible] vant ou des sociétés [illegible] 3
[illegible] ne les décorations étrangères, [illegible]
[illegible] les acceptées et portées [illegible] Français,
[illegible] du chef de l'État. [illegible] dans des

[illegible] IV, [illegible] 252; 1869 [illegible]

[illegible] 1886.

conditions déterminées. Il suffit donc, pour qu'il y ait délit, que l'inculpé ait porté une décoration étrangère, sans avoir reçu du gouvernement français l'autorisation de l'accepter et de la porter. Les tribunaux n'ont pas à rechercher si le prévenu avait ou n'avait pas effectivement reçu la décoration d'un souverain étranger. Mais cette règle ne s'applique pas aux étrangers, régulièrement décorés, qui habitent ou se trouvent de passage en France. Aucune disposition ne les obligeant, soit à demander l'autorisation d'accepter et de porter la décoration qui leur a été accordée, soit à s'abstenir de porter cette décoration sur le territoire français, ils sont à l'abri de toute peine s'ils se décorent d'insignes d'ordres étrangers qu'ils ont, du reste, le droit de porter dans leur pays.

En prohibant le port illégal d'une décoration, l'article 259 prohibe, sans aucun doute, le port illégal de tout signe extérieur qui est la représentation d'une décoration française ou étrangère. Mais il ne punit pas le fait d'exhiber des insignes, auxquels le public peut attribuer la valeur d'une décoration, mais qui ne correspondent à aucune distinction honorifique connue, tels que insignes de sociétés, de corporations, etc.

1406. Le port illégal résulte de toute exhibition publique d'une décoration que l'on n'a pas le droit de porter. Il existe : 1° non seulement quand on porte une décoration que l'on n'a pas obtenue, mais quand on se permet de prendre les insignes d'un grade supérieur à celui qui vous a été accordé, par exemple, celui d'*Officier de la Légion d'honneur*, au lieu de celui de *Chevalier;* 2° quand on porte une décoration en dehors des conditions prescrites par la loi, le *ruban* par exemple, alors qu'il est interdit de porter le ruban sans les *palmes* ou la *médaille;* 3° quand on porte une décoration alors qu'on a encouru la suspension ou la privation des droits et prérogatives attachés à la qualité de membre de la Légion d'honneur[24]. Dans tous ces cas, en effet, si, à l'élément matériel, vient se joindre l'élément intentionnel, le délit est constitué.

[24] C'est la disposition formelle de l'article 9 du décret du 24 novembre 1852. Mais la Cour de cassation avait donné cette solution avant ce décret. Cfr. Cass., 16 août 1845 (S. 46. 1. 91).

1407. *Usurpation de titres ou de noms.* — Le troisième fait prévu par l'article 259, consiste dans l'usurpation du *titre* ou la falsification du *nom*, en vue de s'attribuer une distinction honorifique[21]. Les précédents de cette disposition sont utiles à connaître.

La législation de l'Assemblée Constituante contient, à ce sujet, deux règles : 1° le principe de l'égalité devant la loi ; 2°, et, comme conséquence, la suppression de la noblesse, de tous titres et de toutes qualifications qui se rattachaient à des distinctions de rang entre les personnes. L'établissement d'un nouveau régime politique apporta, sous l'Empire, des changements à cet état de choses. Une nouvelle noblesse transmissible, avec accompagnement de majorats et de substitutions, fut créée. Dès lors, il fallait prévoir que des individus s'attribueraient, sans droits, les titres honorifiques qu'elle conférait, et que, sous l'empire d'un régime qui admettait des distinctions de classes, viendrait à se produire une fausse noblesse, comme cela avait eu lieu dans notre ancien droit et avait été l'objet, de la part des ordonnances, de dispositions préventives et répressives nombreuses[22]. Aussi, pour empêcher des usurpations de nature à discréditer les vrais titres reconnus par les nouvelles [illegible] disposition de l'article 259 du Code pénal de 1810 pu[illegible] d'emprisonnement de six mois à deux ans, ceux qui [illegible] attribué des titres impériaux qui ne leur auraient pas été également conférés. En 1832, on supprima cette disposition comme étant incompatible avec l'état des mœurs. Vainement fit-on observer que cette disposition donnait une sanction [illegible] 62 de la Charte qui reconnaissait les titres de noblesse. On répondit que la Charte n'avait rien d'impératif dans

[illegible] Henry SAVELON, *Le nom en droit romain et en droit [illegible]*, Thèse de doctorat, 1887 ; T[illegible], *Du nom de famille et des titres*, [illegible] 1882.

[illegible] fait remontant [illegible] à quatre [illegible] générale de [illegible] 368 à 370. Une déclaration du 8 octobre 1723 [illegible] à connaissance de toutes les usurpations prétendues [illegible] noblesse. Voy. Paul VIOLLET, *Droit privé [illegible]*, Paris, 1890, p. 247-260.

ses dispositions et qu'aucune loi pénale n'était, dès lors, nécessaire[27]. La vérité, c'est qu'on cédait au courant des idées égalitaires, qu'on voulait leur donner satisfaction en refusant toute sanction tendant à protéger des prérogatives honorifiques, rappelant des distinctions de classes, bien que ces distinctions fussent consacrées par la Charte. Il y avait, en cela, absence de logique et de franchise. Dès qu'on ne supprimait pas les dispositions de la Charte, on devait maintenir celles du Code pénal qui leur donnaient seules quelque valeur. Il résulta de cet état de choses, que chacun put s'attribuer, sans encourir aucune peine, les titres de baron, de comte, de marquis, de duc, reconnus cependant par la loi, au moins comme titres honorifiques. Aussi, les usurpations de ces titres, déjà fréquentes, devinrent plus nombreuses encore. Des personnes ajoutèrent la particule *de* à leur nom pour s'attribuer une distinction ou pour se placer, d'après les idées en cours, dans la caste des nobles. On ne pouvait plus les punir que dans le cas où ces titres usurpés auraient été employés comme moyen d'obtenir du crédit et de pratiquer l'escroquerie, prévue par l'article 405 du Code pénal. Le second Empire crut devoir rétablir, dans l'article 259, une disposition semblable à celle qui en avait été enlevée en 1832. Ce fut l'objet de la loi du 28 mai 1858. L'article 259 du Code pénal, consacre et sanctionne ainsi une distinction bien archaïque, entre deux catégories de personnes, en réprimant ce qui est considéré comme une fraude coupable, le fait de vouloir s'introduire indûment dans une classe de la société à laquelle on n'appartient pas. Il contient ainsi une disposition moins grave par elle-même que par le principe qu'elle suppose.

1408. Il importe, en effet, de ne pas confondre, pour déterminer la mesure et le caractère de la protection pénale des noms et titres, ce qui concerne les *noms* et ce qui se rattache aux *titres*.

[27] Chauveau, *Code pénal progressif*, p. 257 à 263. L'un des orateurs ajoutait cette observation : « C'est le ridicule seul qui doit faire justice des écarts de la vanité. Que nous importe que notre voisin se qualifie d'un titre féodal qui ne lui appartient pas? Le vrai législateur, en ce cas, c'est Molière. L'article 62 de la Charte n'a pas besoin d'autre sanction ».

... société civilisée, les *noms* ont une grande im-
... ar eux que s'établit l'*identité des personnes* et,
... cette identité, leur état de famille, leur nationalité.
... les *noms patronymiques* désignent la famille à
... appartient; les *prénoms* servent à distinguer les
... a famille se compose. Il est interdit de s'attri-
... autres que ceux qu'on a le droit de porter, c'est-
... de famille et les prénoms qui ont été donnés
... naissance. On ne peut les changer ni rien ajouter
... sans une autorisation du chef de l'État. C'est la
... germinal an XI qui contient les règles. Mais il y a
... notable, entre un changement introduit dans un
... simple addition qu'y est faite, et une altération pra-
... quement dans le but d'y ajouter une signification no-

... simple addition, altérant le nom en y ajoutant un mot
... pas, lorsqu'elle est faite sans autorisation, enfreint
... les dispositions de la loi du 11 germinal an XI; mais
... pas de sanction répressive. Aussi, étant question,
... d'étendre les pénalités qu'on allait édicter aux chan-
... de *noms*, mais cette disposition, qui aurait sagement
... dans une même protection les noms et les titres, ne
... adoptée. La pensée du législateur était, au moins
... de consacrer l'existence des titres nobiliaires et d'établir
... entre les familles qui les possèdent
... Sans doute, le [illegible] fut, à
... 25%, mais la loi n'y trouve rien
... 25% protège, comme une [illegible]
... [illegible] et [illegible]
... [illegible] peine est prononcée contre ceux qui se
... les titres et qui, par un [illegible] ne
... [illegible] du chef de l'État.

... [illegible]

b) C'est bien dans cet esprit qu'a été conçue la disposition ajoutée à l'article 259. En effet, pour constituer l'usurpation qu'elle punit, trois conditions sont exigées : 1° Il faut qu'on ait, sans droit, pris un titre, changé, altéré ou modifié le nom qu'assignent les actes de l'état civil : c'est là l'élément matériel du délit, mais il ne suffit pas; 2° Il faut, en effet, que cette usurpation ait été faite *publiquement;* c'est la publicité qui, portant atteinte à la distinction qu'on veut établir entre les personnes ayant des titres honorifiques et celles qui n'en ont pas, constitue l'élément *préjudiciable* du délit. La loi n'a pas cru devoir limiter, comme le demandait la commission du Corps législatif, les *modes de publicité*, en disant que l'usurpation ne serait poursuivie que lorsqu'elle se serait produite « dans un acte authentique ou sous seing privé, ou dans un écrit public ». Elle exige une publicité, voilà tout. Il appartient donc aux tribunaux, sous le contrôle de la Cour suprême, de déterminer en

et préciser l'incrimination. Le rapporteur du Corps législatif s'exprimait ainsi, à ce sujet : « Nous avons supprimé le mot noblesse de la rédaction qui nous était présentée, et nous l'avons remplacé par distinctions honorifiques ». Pourquoi ne pas conserver le mot lorsque l'institution qu'il désigne est maintenue? D'autant mieux que le même rapporteur disait ailleurs : « Fallait-il assimiler à l'usurpation de titres, les falsifications de noms, et cette assimilation devait-elle être générale ou restreinte à celle que caractérise une prétention aristocratique?... Quelques membres de la commission avaient été d'abord séduits par l'idée d'interdire, d'une manière générale, tous les changements de noms. Ces changements leur paraissaient constituer, dans tous les cas, un désordre digne de répression ; ils voyaient d'ailleurs, à cette généralisation, l'avantage de donner à la loi un caractère non seulement plus étendu, mais nouveau : elle devenait alors, suivant eux, la sauvegarde et la garantie de l'*état civil de tous*. La majorité n'a pas tardé à reconnaître que la vanité était, en dehors de l'escroquerie, l'élément nécessaire de tout changement de nom répréhensible. Elle s'est ralliée à l'idée, moins vaste, mais plus conforme au principe du projet, de n'atteindre que les falsifications de noms opérées dans un but de distinctions honorifiques ». On voit bien, par là, quel est le sens précis de la loi. C'est le rétablissement d'une distinction entre deux classes de personnes, les nobles et les non nobles. Les personnes qui appartiennent à la première de ces classes ont leurs titres et leurs noms, impliquant la noblesse, protégés contre les usurpateurs par des sanctions pénales; les secondes, qui n'ont que des noms roturiers, restent en dehors de la protection légale.

[illegible] consiste ; 3° Il faut enfin que cette usurpa- [illegible] vue de s'attribuer une distinction honori- [illegible] *intention* toute *spéciale* que résulte l'élé- [illegible] incriminé.

[illegible] atteindre les dispositions de l'article 259 et [illegible] l'amende qu'il prononce, de trois manières

[illegible] se donnant publiquement, par exemple, dans [illegible] un titre nobiliaire qu'on n'a pas le droit [illegible] que le titre de duc, marquis, comte, etc. Suivant [illegible] résultat de cette usurpation, l'application de l'article [illegible] peut concourir avec celle de l'article 259. [illegible] également le délit, en ajoutant, à son nom [illegible] celui d'un ancien fief, d'une terre que l'on a pos- [illegible] appartenu à la famille dont on est un des [illegible] en ajoutant à son nom celui d'un lieu où l'on [illegible] celui d'un lieu où l'on est né, en les reliant l'un à [illegible] la particule *de* ou *du*. Ce procédé d'ennoblissement [illegible] de tout temps. Une déclaration de Henri II, du [illegible] 1555, datée d'Amboise, porte, dans son article 9, que, [illegible] la supposition des noms et des armes, défenses [illegible] toutes personnes de changer leurs noms et leurs [illegible] avoir obtenu des lettres de dispense et permission, [illegible] 1,000 livres d'amende, et d'être punis comme faus- [illegible] d'être exauctorés et privés de tous degrés et privilèges [illegible] ». Ces lettres patentes n'avaient pas été enregis- [illegible] au Parlement, mais leurs dispositions étaient observées, et [illegible] de 1669 (art. 211) enjoignait aux nobles et gentilshommes [illegible] leurs actes et contrats du nom de leur famille, et [illegible] celui de leur seigneurie. Ces dispositions, qui semblaient [illegible] que la noblesse, étaient, du reste, suivies par rap- [illegible] aux personnes de toute condition.

Le dernier mode d'usurpation, dont la jurisprudence a eu [illegible] occuper, consiste à faire simplement précéder son nom de [illegible] particule *de* ou *du*, ou à le décompenser pour qu'il ait en tête [illegible] particule [29]. C'est un artifice bien ancien, employé commu-

[29] Cfr. BLAUSE, *Des distinctions honorifiques et de la particule.*

nément par ceux qui veulent se parer d'une marque de noblesse à laquelle ils n'ont aucun droit. Dans leur pensée cette particule laisse supposer que le nom qui la suit est le nom d'une terre, que cette terre était possédée noblement par leurs ancêtres, d'où la conséquence, du reste aussi fausse que les prémisses, que la personne, ainsi dénommée, appartient à la noblesse. Rien ne serait moins exact que cette manière de voir, si on ne savait qu'il s'agit, en matière de distinctions honorifiques, d'une situation réglée par l'opinion, bien plus que par le droit[30]. Aussi la loi du 28 mai 1858 s'en est préoccupée[31], et elle a puni le fait de celui qui, en vue de s'attribuer une distinction honorifique, altère ou modifie le nom que lui assignent les actes de l'état civil[32]. La loi renvoit donc aux *actes de l'état civil*, pour établir le nom, qui ne doit être ni changé, ni altéré, ni modifié, et non à l'acte de naissance seul. Cette pièce est peut-être inexacte, incomplète ou falsifiée. Il faut laisser aux juges le droit de consulter l'ensemble des actes qui constatent la situation des familles.

1410. En résumé, en ce qui concerne les *prénoms* et les changements de *noms*, nous sommes aujourd'hui régis par la loi du 11 germinal an XI, qui diffère de la déclaration d'Amboise, en ce qu'elle n'édicte aucune peine contre ceux qui ont pris, sans y être autorisés, un nom qui n'est pas le leur[33]. La justice ré-

[30] Voy. notamment un arrêt de la Cour de Toulouse du 15 mars 1893 (D. 93.2.332), aux termes duquel la particule *de* n'est pas une qualification nobiliaire ou un signe de noblesse.

[31] M. du Miral s'exprimait ainsi, à ce sujet, au nom de la commission du Corps législatif, en 1858 : « Comme le titre, plus que le titre même, la *particule* s'ajoute au nom, en fait partie, se communique et se transmet. Elle le décore, dans nos mœurs, presque à un égal degré, et faire croire quelquefois davantage à l'ancienneté de son origine. Nous croyons avoir suffisamment déterminé le caractère légal de la falsification des noms que nous avons voulu punir; personne ne s'y trompera, le délit ne subsistera qu'à la double condition que la *particule nobiliaire* aurait été frauduleusement introduite dans le nom véritable par une altération quelconque, en vue d'une distinction honorifique ».

[32] Jurisprudence constante : Paris, 16 janvier 1862 (S. 63.2.45); Cass., 26 août 1880 (S. 81.1.96).

[33] Voy. sur ce point : E. de Neyremand, *Nécessité de réprimer les usurpa-*

ervenir qu'autant que l
ye pour pratiquer une
tre un faux, ou bien au
à un commerçant. Mais
e seraient applicables qu'
serait accompagné de *titres*
manière à attribuer la noblesse
t on a usurpé le nom, ont, s
s tribunaux qu'il soit interd
re ce nom, et que les actes de l
squels figurait indûment le no
S'il y avait même, à la fo
re honorifique d'une famille, dans
sse, ou de la particule que cette
rendre, les membres de la famille
ntre la voie civile et la voie répressi
correctionnel de la connaissance du
259 du Code pénal (C. instr. cr.,

, poursuivi pour usurpation de titre
ans contester les faits matériels qu'il
ter un *moyen de justification* tiré de
et de prendre le nom

La particule et
S, Paris, Pedone-Lauriel, 1888.
qu'un acte public peut
que la voie
qu'il ne
nom que
1892 S. 92. 1. 20
op. cit., n° 3
Paris, 1860
1.60
prim.
du
259
200

usurpé : le tribunal correctionnel a-t-il qualité pour résoudre cette difficulté et statuer lui-même sur l'exception proposée? La jurisprudence paraît faire une distinction, que nous croyons fondée, entre deux situations bien différentes.

a) Lorsque l'inculpé soulève cette difficulté, uniquement pour établir sa *bonne foi*, mais sans prétendre engager la question même de propriété du titre ou du nom, le juge correctionnel, compétent pour statuer sur la poursuite, l'est également pour se prononcer sur cette exception de *fait*, car il s'agit uniquement d'apprécier, au point de vue *intentionnel*, les actes reprochés au prévenu[37].

b) Mais lorsque le prévenu, se fondant sur des actes ou titres, ou sur des faits de possession, en apparence conformes à sa prétention, soulève une *question préjudicielle de propriété du titre ou du nom*, le tribunal correctionnel est sans qualité pour la résoudre et doit surseoir à statuer en déterminant le délai dans lequel l'inculpé ou le ministère public sera tenu de saisir les juges compétents de la connaissance de l'exception préjudicielle qui est ainsi soulevée (C. for., art. 182)[38]. Il s'agit, en effet, dans ce dernier cas, d'une question de propriété de titre ou de nom que le tribunal correctionnel pourrait difficilement apprécier. Mais à qui s'adresseront le ministère public ou l'inculpé pour la faire juger? En principe, au tribunal civil, seul juge des questions de rectification d'actes de l'état civil, ou des questions d'état civil. Il est, toutefois, de jurisprudence constante, que les tribunaux civils sont sans qualité pour statuer sur la rectification demandée à raison de la prétendue omission d'un titre nobiliaire, à moins que le réclamant ne produise, à l'appui de sa demande, un acte régulier de collation ou confirmation de ce titre[39].

[37] *Sic*, Cass., 31 mai 1862 (*B. cr.*, n° 146); 16 janv. 1864 (*B. cr.*, n° 14).

[38] *Sic*, Cass., 27 mai 1864 (S. 64.1.243). Voy. également : Paris, 18 juill. 1893 (D. 94.2.7).

[39] Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, t. I, § 63, p. 212. La loi du 28 mai 1858, ayant voulu réprimer toutes les usurpations de titres nobiliaires, il fallait établir un mode de vérification afin de reconnaître si telle personne qui se donnait des titres avait le droit de les porter. Les titres héréditaires de noblesse ont été, de tout temps, conférés par le chef de l'État. La so-

§ LXIX. — ENTRAVES AU LIBRE EXERCICE DES CULTES.

(C. p., art. 260 à 264).

1412. De la protection spéciale accordée au libre exercice des cultes. — **1413.** Division. Quatre délits distincts. — **1414.** Délit prévu par l'article 260 : contrainte ou entrave au libre exercice des cultes autorisés. — **1415.** La loi ne protège que les cultes autorisés. Sens de cette expression. — **1416.** Cette disposition ne s'applique qu'aux entraves apportées à la liberté religieuse par les particuliers. — **1417.** Peines du délit. — **1418.** Abrogation de la loi du 18 novembre 1814 sur le repos du dimanche. Loi du 12 juillet 1880. — **1419.** Influence sur la pénalité de la destination des lieux où s'accomplit un service religieux. — **1420.** Délit prévu par l'art. 261. — **1421.** L'intervention d'un ministre du culte, à raison de sa seule qualité, dans la poursuite du délit prévu par l'art. 261, serait irrecevable. — **1422.** Confusion faite entre l'outrage aux objets et l'outrage aux ministres des cultes. — **1423.** Outrages aux objets du culte. — **1424.** Outrages aux ministres du culte. — **1425.** Outrages par écrits.

1412. Le libre exercice des cultes doit-il être spécialement protégé contre les actes qui l'entravent? On peut être divisé sur cette question. Si l'on admet que l'État n'a pas à se préoccuper des croyances et des cultes[1], qu'il doit même complète-

lution à donner aux questions contentieuses, relatives à la possession de ces titres, doit donc appartenir au pouvoir central. Un décret du 1er mars 1808 avait, sous le premier Empire, créé un *Conseil du sceau des titres*, dont une ordonnance du 15 juillet 1814 avait, en le maintenant, organisé le fonctionnement. Ce Conseil, supprimé le 31 octobre 1830, fut rétabli par un décret du 8 janvier 1855. On l'appela à délibérer et à donner son avis au chef de l'État, « sur les demandes en collation, confirmation et reconnaissance des titres qui seraient renvoyés à son examen ». Ce Conseil a fonctionné jusqu'en 1870. Mais comme la loi des finances du 16 septembre 1871 n'ouvrait plus de crédit pour le Conseil des sceaux, ce Conseil fut, par cela même, supprimé; un décret du 10 janvier 1872 en a attribué les fonctions principales au Conseil d'administration du ministère de la justice.

§ LXIX.[1] On s'accorde généralement à distinguer la *liberté de conscience* et la *liberté des cultes*. Il est vrai que, dans son *Essai de philosophie morale*, p. 161, M. Vinet, a attaqué cette distinction, en disant que « la liberté de former et de suivre sa conviction s'appelle, dans son principe, *liberté de conscience* et, dans ses effets, *liberté du culte*. M. Dufrêne (*Cours de droit administratif*, 7e édit., t. III, n° 1039) soutient également qu'« il est arbitraire de distinguer en ces graves matières la liberté de conscience et la

ment les ignorer, la conséquence de ce point de vue sera de laisser les objets et les ministres du culte sous l'empire du droit commun, et de ne pas punir, d'une manière spéciale, les actes qui ont pour résultat d'en empêcher le libre exercice. Assurément, ce n'est pas sous cet aspect que le législateur du Code pénal de 1810 a envisagé les faits dont il va être question, et nous ne saurions l'en blâmer[2]. Les entraves au libre exercice des cultes doivent être punies, non seulement parce que ces faits compromettent l'ordre public, mais encore parce qu'ils portent atteinte à l'une des plus précieuses libertés garanties par nos constitutions politiques. L'État n'impose à personne des croyances ou un culte; mais il respecte toutes les croyances et tous les cultes, et il oblige toute personne à respecter les croyances et le culte de ses concitoyens. Si donc la loi n'a pas à s'immiscer dans le domaine religieux, elle doit garantir à tous le droit qui appartient à chacun de suivre le culte conforme à ses croyances. En conséquence, celui qui entrave ou gêne la liberté religieuse d'un individu porte atteinte à un droit spécialement placé sous la sauvegarde de la loi sociale et devient, par cela même, punissable[3]. La *turbatio sacrorum* a toujours été érigée en délit,

liberté des cultes ». En soumettant à l'approbation du chef de l'État, le décret du 19 mars 1859 (D. 59.4.27), le ministre des cultes nous paraît avoir réfuté, d'une manière concluante, ce point de vue trop exclusif : « L'État, a-t-il dit, n'a point à demander compte des croyances personnelles, et nul ne peut être recherché ou inquiété à cause d'elles, si, d'ailleurs, il n'a offensé ni les règles de la morale, ni les lois du pays. Mais, lorsque, sortant du for intérieur et des prières ou pratiques individuelles, des citoyens se réunissent dans le but d'exercer ensemble et extérieurement le culte de leur choix, il s'agit moins de la liberté de conscience que d'une assemblée religieuse qui se constitue et agit ostensiblement pour la manifestation de ses rites et de ses doctrines, et qui entre, en quelque sorte, dans le domaine de la vie publique. On peut résumer notre législation en disant qu'elle a créé la liberté absolue de conscience, mais qu'elle n'a pas admis la liberté illimitée de l'exercice public des cultes ».

[2] C'est, du reste, à l'exemple de la loi de vendémiaire an IV, qui complétait la constitution de l'an III par laquelle le libre exercice des cultes était proclamé, en édictant des pénalités contre les entraves apportées à cet exercice, que le Code pénal a couvert d'une protection spéciale les cultes réglementés par la loi de germinal an X.

[3] On retrouve le même point de vue dans le Code pénal italien, qui pré-

[illegible] comme dans les législa[illegible]
[illegible] par les législations anciennes, co[illegible]
[illegible] l'ordre politique, voyaient, dans ce[illegible]
[illegible] modernes n'y voient qu'un [illegible]
1412. [illegible] à lui ne doit pénétrer ni dans la [illegible]
[illegible]; elle n'oblige personne à a[illegible]
[illegible] peut reconnaître à personne le[illegible]
[illegible] ce que nous devo[illegible]
[illegible] développement normal d[illegible]
[illegible] de la vie sociale et à la p[illegible]
[illegible] n'a pas, à ce point de vue,
[illegible] qu'il ne l'avait pas attein[illegible]
[illegible] prévoit quatre délits distincts
[illegible] une personne d'exercer
[illegible] de cet exercice par des troubl[illegible]
[illegible] commis envers les objets
[illegible] et les violences commis envers
[illegible] 263 et 264). Les deux premier[illegible]
[illegible] entrave apportée au libre exe[illegible]
[illegible] peut avoir lieu de deux manières, s[illegible]
[illegible] l'empêchant de satisfaire aux pres[illegible]
[illegible] à l'égard du culte lui-même, en trou[illegible]
[illegible] cérémonies. Le troisième fait constitue une
[illegible] qu'on doit aux objets d'un culte dans l[illegible]
[illegible] actuellement à son exercice. Le qu[illegible]
[illegible] ministre même de ce culte dans l'exercic[illegible]

[illegible] aux termes de l'article 260 : « *Tout particu[illegible]*
[illegible] *fait ou des menaces, aura contraint o[illegible]*
[illegible] *plusieurs personnes d'exercer l'un des cul[illegible]*
[illegible] *à l'exercice de ce culte, de célébrer c[illegible]*
[illegible] *certains jours de repos, d'ouvrir ou de[illegible]*
[illegible] *boutiques ou magasins, et de faire ou[illegible]*

[illegible] rubrique « *Délits contre la liberté des cultes* », les
[illegible] les cérémonies religieuses (art. 140 à 1[illegible]
[illegible] C. pr. allemand, § 167 ; C. p. hongrois, § 190, etc.

certains travaux, sera puni, pour ce seul fait, d'une amende de seize francs à deux cents francs, et d'un emprisonnement de six jours à deux mois ». Ainsi que l'a dit Portalis, « les actes de croyance sont libres, on ne peut les contraindre ni les empêcher ». Cette disposition est la sanction pénale de ce principe.

Le délit a trois éléments essentiels : 1° Il suppose une *contrainte* ou un *empêchement* d'exercer le culte, d'assister à son exercice, de célébrer certaines fêtes, d'observer certains jours de repos[4]. L'article 160 n'interdit pas seulement de troubler ou d'entraver l'exercice ou les actes extérieurs d'un culte légalement reconnu ou régulièrement autorisé, il défend aussi d'imposer cet exercice à ceux qui entendraient s'en abstenir. Il est évident que, de ces deux formes d'atteinte à la liberté de conscience, la première sera plus fréquente que la seconde; 2° Mais il faut qu'on ait employé, pour cela, des *voies de fait* ou des *menaces*, c'est-à-dire des violences physiques ou morales : un simple ordre, émanant même d'un supérieur, une simple défense ne suffiraient pas; 3° Il faut, de plus, qu'on ait exercé, par ces moyens, la contrainte ou l'empêchement, *dans le but d'entraver ou de gêner la liberté religieuse de la personne qui en est l'objet*. Il s'agit, en effet, dans cette disposition, de protéger tous les actes d'exercice du culte contre les entraves dont ces actes pourraient être l'occasion[5]. Le but tout spécial du délinquant constitue l'élément intentionnel dans cette forme de criminalité.

1415. La loi ne protège que les cultes *autorisés*, c'est-à-dire, non seulement les cultes *reconnus*, mais encore les cultes régulièrement *autorisés* dans les termes des lois en vigueur[6]. La

[4] Ainsi, se rendent coupables d'entraves au libre exercice des cultes, par voies de fait et menaces, les individus qui, en se tenant devant la porte d'une église et en mettant la main sur le loquet de la serrure, ont opposé un obstacle matériel à l'entrée du prêtre : Orléans, 11 juill. 1864 (D. 64. 2.151).

[5] Cfr. pour des exemples : Colmar, 12 juin 1866 (D. 66.2.139); Toulouse, 19 nov. 1868 (D. 69.2.77); Douai, 24 févr. 1869 (D. 69.2.62); Tribunal correctionnel de Chambéry, 8 juin 1872 (D. 72.3.84); Orléans, 22 mars 1887 (D. 89.2.23).

[6] On trouvera, rapportés au *Rép. alph.* de Dalloz, supplément, v° *Culte*,

distinction entre les cultes reconnus et les cultes non reconnus par l'État, créée par la loi concordataire du 18 germinal an X, doit, comme nous l'avons déjà dit, exercer une influence générale sur les délits qui peuvent naître de l'exercice du culte. Mais, lorsqu'il s'agit d'interpréter l'article 260 du Code pénal qui punit les empêchements apportés à l'exercice des cultes, l'expression de « cultes autorisés[7] », employée par cet article, doit être entendue dans le sens le plus large. Elle comprend, non seulement les cultes auxquels la loi de germinal a créé une situation en quelque sorte officielle, mais encore les cultes que le législateur ou le pouvoir exécutif ont appelé au bénéfice de la vie publique, par une reconnaissance légale[8]. Tout ce que les cultes non reconnus (l'*Armée du salut* par exemple) peuvent réclamer, c'est le bénéfice des règles du droit commun qui pro-

nos 79 et 80, les caractères qui distinguent les cultes *reconnus* des cultes non *reconnus*, enfin comment les cultes *reconnus* se distinguent des cultes *simplement autorisés*. Le décret du 19 mars 1859, précité, a réglementé la situation de ces derniers. La promulgation de ce décret a donné aux cultes *autorisés* une place distincte dans la nomenclature des cultes pratiqués en France. L'État qui possède, en vertu de son droit de police, la surveillance de tous les cultes, intervient, en outre, dans l'organisation intérieure des cultes reconnus par lui. Cette intervention se manifeste dans les matières mixtes, qui intéressent à la fois la religion et l'ordre public, nominations des ministres du culte, par exemple, déterminations des circonscriptions administratives. Voy. sur ces points : Ducrocq, *op. cit.*, t. III, n° 1046.

[7] Le mot *autorisé* a été supprimé de l'article 142 du Code pénal belge, qui correspond à l'article 260 du Code pénal français. De sorte que la protection de la loi s'étend à tout culte sans distinction, pourvu toutefois que ce soit un véritable culte, un culte sérieux, un culte *dans l'acception raisonnable du mot*. — Dans le Code pénal italien, il n'est, au contraire, question que des cultes admis (*uno dei culti ammessi nello stato*) (art. 140 à 144). Que doit-on entendre par cette expression? « Tous les cultes admis par l'État à l'exclusion de ceux que l'État proscrit comme contraires à l'idée ethnique ou à l'idée morale, sont l'objet d'une égale protection ». Pincherle, *Codice penale annotato*, art. 140, p. 202.

[8] Cette interprétation n'a pas été admise par le Tribunal correctionnel d'Angers, 29 juin 1867 (D. 67.2.140; S. 67.2.342) qui a refusé d'appliquer l'article 260 aux églises libres, dites *églises évangéliques*, même régulièrement autorisées. Mais sa décision a été réformée par la Cour d'Angers, 26 août 1867 (D. 67.2.140). V. le rapport qui précède cet arrêt.

tègent tous les citoyens et leur assurent les droits dont la jouissance et l'exercice, sont garantis à tous. En France, les cultes non reconnus par l'État sont, en réalité, des cultes soumis au régime de la séparation de l'Église et de l'État.

1416. Cette disposition ne s'applique qu'aux entraves apportées à la liberté religieuse par les *particuliers*[9], mais les actes d'empêchement ou de contrainte, émanant des fonctionnaires publics, sont classés parmi les *abus d'autorité* dont nous avons déjà parlé.

1417. Les violences exercées et les menaces proférées dans le but de contraindre ou d'empêcher l'exercice du culte, sont punies d'une amende de seize francs à deux cents francs et d'un emprisonnement de six jours à deux mois, par cela seul qu'elles entravent la liberté du culte et sans préjudice de plus fortes peines, si ces menaces ou ces voies de fait constituent un crime ou un délit plus grave. Tel est le sens de cette phrase incidente « pour ce seul fait », qu'on lit dans l'article 260. Cette règle est également rappelée par l'article 264.

1418. La loi du 18 novembre 1814, dans un intérêt plutôt religieux que social, avait enjoint, par mesure générale, d'interrompre les travaux ordinaires, les dimanches ou jours de fête, reconnus par l'État. Cette loi était-elle encore en vigueur? La jurisprudence de la Cour de cassation l'avait affirmé à plusieurs reprises. Mais, à la suite d'une proposition présentée par un membre de la Chambre des députés, il est intervenu, le 12 juillet 1880, une loi qui a abrogé celle du 18 novembre 1814[10].

[9] Cfr. Blanche, t. IV, n° 270. « Il ne s'agit ici, disait Berlier, au Conseil d'État, que des vexations exercées par les particuliers envers d'autres en matière de religion ». Locré, t. XXX, p. 164.

[10] V. cette loi dans D. P. 80.4.92. Cfr. D. J. G., *Supplément*, v° *Culte*, n° 27. La loi du 12 juillet 1880 ajoute qu'il n'est porté aucune atteinte à l'article 57 de la loi organique du 18 germinal an X, fixant au dimanche le repos des fonctionnaires publics, et qu'il n'est rien innové aux dispositions des lois civiles et criminelles qui règlent les vacances des diverses administrations, les délais et l'accomplissement des formalités judiciaires, l'exécution des décisions de justice, non plus qu'à la loi du 19 mai 1876 sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie (art. 5 et 6 de cette dernière loi).

1419. La destination des lieux où s'accomplit un service religieux, doit constituer une cause d'aggravation de la criminalité des délits qui s'y commettent; non que la loi pénale se préoccupe, comme peut le faire la loi religieuse, de l'outrage à la Divinité dont ces délits sont la manifestation, c'est-à-dire du *sacrilège* ou du *blasphème*, mais parce qu'il importe de faire respecter à tous la liberté du culte, particulièrement au moment où il s'exerce et dans les lieux où il s'exerce[11]. C'est à ce point de vue seulement que se placent les articles 261 et 262 du Code pénal. Mais comme la loi française n'accorde sa protection qu'aux cultes *reconnus* ou *autorisés* par l'État, c'est seulement aux actes de ces cultes, que ces dispositions sont applicables. Aussi, bien que les articles 261 et 262 ne s'en expliquent pas d'une manière formelle, comme l'article 260 a pris soin de le faire, il nous paraît certain que, dans cet ensemble de dispositions, il ne peut être question que des cultes *autorisés*[12].

1420. L'article 262 punit d'une amende de 16 francs à 300 francs et d'un emprisonnement de six jours à trois mois, « *ceux qui auront empêché, retardé ou interrompu les exercices d'un culte, par des troubles ou désordres causés dans le temple ou autre lieu destiné ou servant actuellement à ces exercices*[13] ».

Trois éléments composent le délit.

a) Il faut qu'il y ait eu *retard*, *empêchement* ou *interruption* dans l'exercice d'un culte. Le principe de la liberté des cultes impliquant, pour toute personne, le droit de professer librement sa religion, et, pour le législateur, le devoir de protéger l'exer-

[11] Cfr. Ortolan, *op. cit.*, t. I, n° 863; Tissot, *Le droit pénal dans ses principes*, etc., t. II, p. 400 et suiv. V. au surplus : *suprà*, t. III, n° 542 et note 4. La loi du 25 avril 1825, qui réprimait le sacrilège, a été abrogée par la loi du 10 oct. 1830 (D. J. G., v° *Culte*, n°s 102 à 108).

[12] *Sic*, Chauveau et Hélie, t. III, n°s 1077 et 1079; Blanche, t. IV, n°s 272 et 277. Cfr. sur la question : Morin, *Journal du droit criminel*, 1867, p. 306.

[13] Le législateur d'empêcher les troubles, apportés aux exercices [illegible] consacrés au culte, s'est manifestée dans l'article [illegible] édure civile, qui défend de faire, en matière civile, [illegible] édifices consacrés au culte, pendant les exer- [illegible] C'est un vestige de l'ancien asile religieux.

cice de ce droit, il s'ensuit que la loi s'est, avant tout, préoccupée de la conséquence du fait délictueux. Le trouble apporté à l'exercice du culte n'est puni qu'en raison de l'entrave qui en résulte. Mais il ne faudrait pas, en s'attachant trop strictement à la lettre de l'article 261, exiger un fait de nature à interrompre absolument, à empêcher ou à retarder l'exercice du culte. Ce qui est nécessaire mais suffisant, c'est qu'un certain désordre ait été causé, et qu'un certain trouble ait suivi l'acte délictueux[14]. Il en résulte : 1° que la loi ne s'applique pas seulement au ministre du culte, mais à tous les fidèles, alors qu'ils remplissent, dans un lieu affecté au culte ou servant actuellement au culte, un acte même de ce culte[15]; 2° que les menaces ou les voies de fait incriminées constituent une atteinte à la liberté religieuse dès qu'elles ont eu pour conséquence d'entraver, par l'agitation et le trouble dont elles ont été la cause, l'exercice même du culte, sans qu'il soit indispensable que les actes du culte aient été complètement interrompus, empêchés ou suspendus. Dès lors, tombe, sous le coup de la loi, l'individu qui, intentionnellement, mêle aux chants religieux des vociférations discordantes et grotesques, bien que l'exercice du culte n'ait pas été effectivement interrompu, si, en fait, il n'a pu continuer avec les convenances commandées par la cérémonie et la sainteté du lieu qu'après le départ du coupable[16]. Mais si une cérémonie proprement dite du culte n'a pas été entravée, alors même que des troubles auraient eu lieu dans un temple, l'infraction de l'article 261 manquerait de base[17].

[14] Les exigences que MM. Chauveau et Hélie, *op. cit.*, t. III, n° 1078, mettent à l'application de l'article 261 sont, à ce point de vue, exagérées. On ne peut songer à restreindre le délit au cas où les faits incriminés ont eu pour conséquence d'empêcher absolument l'exercice du culte.

[15] Voy. Aix, 18 déc. 1883 (*Gaz. Pal.* 84.1.631).

[16] *Sic*, Toulouse, 19 nov. 1868 (S. 69.2.31; D. 69.2.77). Cfr. également : Douai, 24 févr. 1869 (S. 69.2.164; D. 69.2.62), appliquant l'article 261 au fait par un individu d'avoir, dans une pensée malicieuse, répandu, sur les vêtements des personnes arrivant à l'office, de la farine que celles-ci ont dû secouer dans l'église, s'il en est résulté une agitation et un trouble de nature à distraire, dans leur recueillement et dans leurs prières, les fidèles assistant à l'office.

[17] Il a été, par suite, décidé que la préparation du prêtre dans la sacris-

b) L'empêchement, l'interruption ou le retard, doivent résulter de *troubles* ou *désordres*. La loi a laissé, à dessein, aux tribunaux, la mission de déterminer quels actes constituent l'élément matériel du délit. La jurisprudence a vu des troubles ou désordres de cette nature : 1° dans le fait, par un individu, au moment où le chantre entonne le verset : « *Domine salvam fac Rempublicam* », de s'avancer, le bras levé, en proférant, à plusieurs reprises, les mots : « Assez, assez! », comme pour interdire la continuation de ce chant religieux[18]; 2° dans des vociférations discordantes ou grotesques[19]; 3° dans le fait, en une église, malgré le curé, pendant le catéchisme, d'enlever un enfant du lieu où il avait été mis en punition[20]; 4° dans le fait de procéder, en une église, à une cérémonie funèbre, sans le concours des ministres du culte; 5° dans le fait d'enlever violemment d'une église le corps d'un défunt, malgré la défense du curé et du maire, au moment où l'office, demandé par la famille, allait être célébré conformément aux rites de la religion catholique, pour l'inhumer ensuite sans cérémonie religieuse[21]. On voit quelle extension, conforme, du reste, à l'esprit de la loi, ont reçue les expressions de l'article 261.

c) Les troubles ou désordres doivent s'être produits dans le temple ou autre lieu destiné ou servant actuellement aux exercices du culte. Quelle est la portée de ces termes d'une certaine obscurité? La loi a voulu parler de tous les lieux où les cérémonies du culte sont célébrées. Ainsi, dit Treilhard, là où les processions sont permises, les lieux où elles passent deviennent momentanément des lieux où le culte s'exerce. Il faut donc étendre la protection de la loi : 1° aux lieux destinés à l'exercice du culte, tels que les églises, chapelles, temples, synago-

tie peut n'être pas réputée exercice du culte, et que les cris de « Vive la République », proférés dans l'église, à ce moment-là, ne constituent pas l'infraction de l'article 261 : Montpellier, 19 mars 1851 (S. 51.2.350; D. 52.2.189).

[18] Aix, 28 décembre 1883, précité.

[19] Toulouse, 19 novembre 1868, précité.

[20] Cass., 19 mai 1867, Robert.

[21] Orléans, 22 mars 1887 (D. 89.2.29).

gues, et, généralement, à tous les édifices où le culte est régulièrement célébré; 2° aux lieux servant actuellement à l'exercice du culte, c'est-à-dire, non seulement aux bâtiments où des cérémonies, des exercices religieux sont momentanément pratiqués, tels, par exemple, qu'une chapelle ardente, la maison d'un mourant auquel on administre les derniers sacrements, mais encore à tous les lieux où se célèbre une cérémonie publique du culte, telle qu'une procession.

Mais est-il besoin que les faits, d'où sont résultés des troubles ou désordres dans un lieu affecté ou servant aux exercices du culte, se soient eux-mêmes produits dans ce lieu? Nous ne le pensons pas. Le but du législateur ne serait pas atteint si les troubles ou désordres, causés dans l'intérieur des églises, demeuraient impunis, toutes les fois que les agents de ces causes de trouble ou de désordre seraient parvenus à les produire en se tenant personnellement à l'extérieur[22].

Si la constatation des faits qui constituent ces troubles ou désordres est abandonnée aux juges du fond, leur qualification légale tombe sous le contrôle de la Cour de cassation[23].

1421. La liberté des cultes est placée, du reste, sous la sauvegarde de la loi commune. C'est donc au ministère public seul qu'il appartient d'exercer l'action publique en ce qui concerne les délits qui l'entravent: et il est certain que l'intervention d'un ministre du culte, à titre de partie civile, dans une poursuite, exclusivement intentée à raison d'un trouble apporté à

[22] *Sic*, Metz, 21 déc. 1853 (D. 55.2.119) et Rapport de M. Lelièvre à la Chambre des représentants de Belgique, *Légis. crim. de la Belgique* (t. II, p. 100). V. l'article 143 du C. pén. belge de 1867.

[23] La volonté du législateur, d'empêcher les troubles apportés aux exercices religieux dans les édifices consacrés aux cultes s'est manifestée par deux ordres de prescriptions : 1° l'art. 781, § 3, C. proc. civ., qui défend de faire en matière civile aucune arrestation dans les édifices consacrés au culte, pendant les exercices religieux seulement; 2° la circ. du ministre des cultes du 16 mars 1852 recommandant de ne pas installer de foires ou marchés aux abords des édifices religieux ou tout au moins de ne les installer qu'à une distance convenable, afin que rien ne vienne troubler du dehors les exercices du culte.

du reste, cette forme de délit avec l'outrage à la morale religieuse qui n'est plus incriminé. Si les objets du culte doivent être respectés, les doctrines abstraites de morale ou de religion auxquelles ils se rattachent, tels que les dogmes, les sacrements, etc., peuvent être impunément outragées.

1424. L'article 262 assimile à l'outrage par paroles ou gestes, adressé à un objet du culte, l'outrage adressé, de la même manière, à un *ministre du culte* dans l'exercice de ses fonctions. Le Code pénal, si sévère lorsqu'il s'agit des outrages et violences commis envers les agents de l'autorité ou de la force publique (art. 222), devient d'une douceur extrême, lorsqu'il s'agit des mêmes excès commis contre les ministres des cultes. D'un côté, il ne punit les outrages que lorsqu'ils leur sont adressés dans l'exercice de leurs fonctions, sans assimiler à ce cas celui où ces outrages leur sont adressés à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. D'un autre côté, il frappe d'une amende et d'un faible emprisonnement, un fait qu'il punit ailleurs plus énergiquement.

La disposition de l'article 262, en tant qu'elle était applicable aux outrages publics, avait été implicitement abrogée par l'article 6, § 3, de la loi du 25 mars 1822, qui réprimait tous les outrages adressés, d'une manière quelconque, mais *publiquement,* aux ministres des cultes reconnus par l'État, dans l'exercice de leurs fonctions. Mais, en abrogeant cette loi, dans son article 68, la loi sur la presse du 29 juillet 1881 a rendu, à l'article 262 du Code pénal, son étendue primitive d'application[28]. Par suite, les outrages envers les ministres d'un culte sont punissables, sans distinction entre les outrages clandestins et les outrages publics.

1425. Il est à remarquer que le Code pénal ne visant que deux espèces d'outrages : l'outrage par paroles (*verbis*) et l'outrage par gestes (*re*), les *outrages par écrits*, imprimés, dessins, etc., adressés aux ministres des cultes dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de leurs fonctions, ne tombent

[28] Cet article n'a pas, en effet, été abrogé par la loi du 29 juillet 1881. *Sic*, Orléans, 22 mars 1887 (D. 89.2.29).

actes par eux-mêmes *compromettants*[1]. Il s'agit donc ici d'une classe de méfaits qui offre, plus que toute autre, une grande incertitude dans son organisation et sa répression. En cette matière, la législation pénale doit éviter un double écueil : celui d'ouvrir, sous prétexte de sécurité publique, des procès de tendance, en incriminant des actes ou des situations équivoques; ou bien celui de ne pas sauvegarder l'ordre public en laissant impunis des actes par lesquels on peut porter atteinte à la sphère juridique des droits sans y pénétrer encore. Au fond, le caractère préventif de la répression s'accentue dans cet ordre d'infractions, et la police administrative côtoie, ici, de très près, la police judiciaire; elle lui sert d'auxiliaire, dans la protection de l'ordre social.

1427. Parmi les méfaits qui rentrent dans ce groupe spécial on peut particulièrement citer : 1° les *provocations* à commettre des crimes et des délits, dont nous avons traité à propos de la complicité (L. 29 juillet 1881, art. 23); 2° les *associations* formées pour commettre des crimes ou des délits (C. p., art. 265 à 268); 3° les *menaces* (C. p., art. 305 à 308); 4° la *formation de bandes* pour perpétrer certains crimes ou délits (C. p., art. 96 à 98); 5° la *détention* et le *port d'armes prohibées* (C. p., art. 314 et 315); 6° la *mendicité* (C. p., art. 274 à 282); 7° le *vagabondage* (C. p., art. 269 à 273); 8° les *associations* et *réunions illicites* (C. p., art. 291 à 294).

Ces faits que nous groupons ici, mais que le législateur français disperse, n'ont pas tous le même caractère. Les uns font naître, par eux-mêmes, la crainte de crimes ou de délits. Les autres ne produisent cet effet que par la qualité des personnes qui en profitent ou qui les commettent.

1428. Bien que nous ayons signalé ce que l'ordre du Code pénal a de défectueux, nous ne l'abandonnons pas, et nous traiterons seulement à cette place, en autant de paragraphes distincts : 1° de l'association de malfaiteurs; 2° du vagabondage; 3° de la mendicité.

§ LXX. [1] C'est à Binding que revient particulièrement l'honneur d'avoir mis en lumière le caractère simplement « compromettant » de certains délits.

§ LXXI. — LES ASSOCIATIONS ET ENTENTES CRIMINELLES[1].

(C. p., art. 265, 266 et 267, modifiés par la loi du 18 décembre 1893 sur les associations de malfaiteurs).

1429. Les dispositions du Code pénal. Leur caractère et leur origine. — **1430.** Ces dispositions étaient insuffisantes pour briser les ententes anarchistes. La loi du 18 décembre 1893. — **1431.** Application de cette loi. Le procès des trente. Son résultat. Enseignement qui s'en dégage. — **1432.** Des deux éléments du crime contre la paix publique d'association ou d'entente de malfaiteurs. — **1433.** Il faut d'abord le fait d'une association ou d'une entente. Trois observations. Ce que l'on entend par entente. L'association ou l'entente tombe sous le coup de la loi, quelle que soit la durée de l'association et quel que soit le nombre de ses membres. — **1434.** Le second élément se réfère au but de l'association. — **1435.** La substitution de l'entente à l'association criminelle. marque une évolution dans la législation. — **1436.** La loi incrimine les affiliés et les fauteurs. — **1437.** Les affiliés sont mis sur la même ligne au point de vue de la répression. — **1438.** Des fauteurs. — **1439.** Le fait incriminé, en ce qui les concerne, est un fait principal. — **1440.** De la peine qui frappe les affiliés. Rôle nouveau de la relégation. — **1441.** Difficulté en ce qui concerne l'interdiction de séjour. — **1442.** La relégation est-elle exclue par l'âge du condamné à l'expiration de la peine principale? — **1443.** De la peine qui frappe les fauteurs. — **1444.** Excuse absolutoire au profit des dénonciateurs. — **1445.** Observations statistiques.

1429. Le crime d'association de malfaiteurs n'est pas nouveau : il a sa place marquée dans un certain nombre de législations qui frappent le seul fait de l'association, parce que ce fait a un caractère *compromettant* et constitue une menace et une atteinte à la sécurité de tous[2]. Les articles 265 et suivants du Code pénal de 1810 le prévoyaient déjà. Mais, en 1810, les rédacteurs du Code pénal étaient obsédés par le souvenir de ces bandes qui se sont rendues célèbres sous le nom de *chauffeurs*.

(*Gefahrdungsdelikte*). Cfr. von Rohland, *Die Gefahr im Strafrecht* (Dorpat, 1888). V. *suprà*, t. I, p. 389.

§ LXXI. [1] Laborde, *Les associations et ententes de malfaiteurs*, 1894.

[2] Voy. notamment le Code pénal italien de 1889 qui avait modifié déjà sur deux points les prévisions classiques du crime d'association de malfaiteurs : 1° en fixant à cinq le nombre minimum des malfaiteurs nécessaire pour constituer une association punissable; 2° et en changeant le nom d'association de malfaiteurs en celui d'association pour le crime, ce qui supprime toute discussion oiseuse sur les antécédents des associés (C. p. italien, art. 248).

La désorganisation du pouvoir amenée par la Révolution avait permis aux gredins de former des associations redoutables, ayant leur *organisation* et leur *hiérarchie*, établies en vue d'un *but déterminé* qui était de mettre en commun le produit de leurs déprédations. Contre ces bandes, il avait fallu conduire des expéditions militaires et livrer des batailles. Quand l'éclipse momentanée du principe d'autorité eut cessé, le brigandage en bandes disparut. Mais ce fut la résurrection éventuelle de cette forme d'associations que le Code pénal eut en vue dans les articles 265 à 268. On frappa donc les *associations criminelles*; et elles ne tombèrent, par suite, sous le coup de la loi, qu'à une double condition : la première, d'avoir une organisation *hiérarchique* et *permanente;* la seconde, de comprendre une *bande*, c'est-à-dire un nombre suffisant d'associés[3]. Ce fut seulement dans ces conditions que la préparation de coups à faire par des malfaiteurs parut dangereuse.

1430. Vers 1885, le mouvement anarchiste commence : des attentats successifs se produisent. Ils ont pour inspirateurs et pour auteurs des individus, réunis par une communauté de pensées mauvaises, en vue de la propagande par l'idée et par le fait. L'opinion publique est profondément émue de l'existence, au milieu de notre civilisation, d'une secte qui rêve la destruction de la société et fait appel, dans ce but, à la violence collective ou individuelle. Le gouvernement, qui a pour principale mission de pourvoir à la sécurité de tous, se demande s'il est suffisamment armé par les dispositions pénales existantes : si, notamment, comme nous l'avons entendu soutenir, en 1883, par un éminent magistrat[4], les anarchistes ne tombent pas sous le

[3] Voy. sur tous ces points la 1re édition de mon *Traité*, t. IV, nos 87 et suiv.

[4] En 1883, eut lieu, à Lyon, devant le tribunal correctionnel et devant la cour d'appel, le procès de 66 anarchistes, dont 15 en fuite, sous prévention d'affiliation à la *Société internationale des travailleurs*. Parmi eux figuraient notamment Kropotkine, Emile Gautier, Bordas, Sanlaville, Bernard, etc. M. le procureur général Fabreguettes prononça un réquisitoire qui restera, comme un modèle du genre, dans le souvenir de tous ceux qui l'ont entendu; il déclara, au cours de sa discussion, qu'il avait songé un moment à poursuivre les prévenus sous la qualification d'association de malfaiteurs. Cette idée fut

coup de l'article 265 du Code pénal qui donne la qualification de *crime contre la paix publique* à toute association de malfaiteurs. On s'aperçoit bientôt que l'organisation des anarchistes, si organisation il y a, ne présente aucun des caractères constitutifs de l'association des malfaiteurs, telle qu'elle est définie par la loi. Cette organisation n'est, en effet, ni permanente, ni continue : elle n'a pas de cadres déterminés, de chefs désignés, la tendance particulière aux anarchistes étant précisément d'écarter toute idée de *hiérarchie*, de *subordination*, d'*organisation*. Le gouvernement doit s'appliquer, cependant, à briser les ententes criminelles, à les surprendre même sous les formes fuyantes qui leur permettent de se dérober à la répression. Il présente et fait voter, le 18 décembre 1893, une loi qui rajeunit les dispositions des articles 265, 266 et 268, pour les adapter aux conditions nouvelles de cet esprit d'association qui ne disparaît jamais, mais se renouvelle, se diversifie, s'assouplit, suivant les temps, suivant les circonstances[5].

1431. Une application de cette loi a été tentée depuis sa promulgation. Mais les poursuites ont abouti à un échec. En 1894, en effet, après des perquisitions et des arrestations nombreuses[6], trente individus furent retenus et renvoyés devant la cour d'assises de la Seine. On avait mis, comme dans une pièce de théâtre, quelques noms en vedette : Jean Grave, Sébastien Faure, Chatel et Fénéon ; on avait ajouté quelques comparses et, enfin, pour corser le spectacle, on poursuivait quelques cambrioleurs, tels qu'Ortiz. Mais tous étaient accusés d'avoir fait partie d'une *même association de malfaiteurs*. En les acquittant tous de ce chef, le jury a probablement pensé qu'il ne

reprise en 1892. A la suite des attentats commis à Paris, les parquets furent invités à ouvrir des informations contre les anarchistes, en vertu des articles 265 et suivants du Code pénal ; mais on s'aperçut bientôt que les éléments juridiques du crime d'association ne pouvaient être relevés contre eux, et les inculpés arrêtés sous cette prévention furent remis en liberté.

[5] Pour les travaux préparatoires : S., *Lois annotées*, 1894, p. 653 ; D. 94. 4, p. 11 et suiv.

[6] 785 arrestations, dit-on. Nous ne nous portons pas garant de ce chiffre qui a été indiqué par les journaux et non démenti.

pouvait y avoir concert et entente qu'entre gens qui se connaissaient, qui s'étaient vus, qui avaient machiné ensemble quelque attentat.

La thèse soutenue par l'accusation est intéressante à reproduire, parce qu'elle peut permettre de rechercher la véritable portée de la loi de 1893. La propagande anarchiste a des procédés qui sont entièrement nouveaux, qui ne rentrent nullement dans le type connu des complots et des conspirations d'autrefois. L'anarchie a une organisation, mais sans cadres fixes et sans hiérarchie, et la brochure de Jean Grave, la *Société mourante et l'Anarchie,* dont la lecture a fait le fond du réquisitoire de l'avocat général, donne l'idée de ce genre d'organisation et de propagande. « La propagande ouverte, y lit-on, doit servir de plastron à la propagande par les actes, secrète celle-là; elle doit lui fournir les moyens d'action, qui sont les hommes, l'argent et les relations; elle doit surtout contribuer à mettre en lumière les actes accomplis en les commentant ». En conséquence, il faut former des groupes, dont les adhérents se fréquenteront, se donneront mutuellement l'hospitalité, se fourniront, le cas échéant, des secours en argent. On aura des conférenciers pour propager l'idée, on publiera des journaux et des brochures, et, par là, on suscitera les exécuteurs pour accomplir « l'acte indéterminé ».

Et qu'entend Jean Grave par l'acte indéterminé? « Nous appelons, dit-il, fait indéterminé, l'acte qui n'est pas connu d'avance... Il y a très peu d'hommes qui soient disposés à faire le sacrifice de leur vie. C'est notre propagande qui doit les révéler; c'est à la masse que nous devons nous adresser, en lui faisant entrevoir une société où elle aura la satisfaction de tous les besoins ». Voilà donc l'organisation de cette entente. Il y a, d'une part, les théoriciens, les penseurs, qui excitent au crime, qui disent comment il le faut commettre : ils lancent, à tous les vents de la publicité, leurs appels homicides; ils envoient des conférenciers; ils écrivent des livres et des brochures; ils dessinent des images; ils publient des journaux; ils donnent des recettes d'explosifs; puis ils attendent tranquillement, dans leur cabinet, que la graine des futures moissons anarchistes ait

d'abord le fait d'une association ou d'une entente; 2° il faut ensuite que cette association ou cette entente ait eu pour but de préparer ou de commettre des crimes contre les personnes ou les propriétés.

1433. A propos du premier élément, trois observations s'imposent.

a) Le Code pénal n'incriminait que l'*association*. Il entendait par là « une organisation permanente avec un lien de hiérarchie et de discipline ». C'est pourquoi les associations d'anarchistes qui constituent d'ordinaire un groupement de malfaiteurs reliés entre eux par une simple communauté d'idées et de but, ne tombaient que difficilement sous le coup de cette disposition. Il a donc fallu élargir la notion traditionnelle du terme « association » et incriminer l'*entente*.

Il y a *association*, toutes les fois que des individus, quel que soit leur nombre, dans le but de préparer ou de commettre des crimes contre les personnes ou les propriétés, combinent en commun des coups à faire, en s'entendant sur les moyens à employer et le partage des bénéfices.

Mais quand y a-t-il *entente?* Trois caractères de cette forme nouvelle de l'association criminelle ont été précisés dans la discussion et trois propositions s'en dégagent.

Ce que la loi prévoit, ce n'est pas l'entente en vue de la *propagande des idées* anarchistes, mais l'entente en vue de la *propagande par le fait*[9].

« Ce crime existe par le seul fait d'organisation de bandes ou de correspondances entre elles et leurs chefs ou commandants ou de conventions tendant à rendre compte ou à faire distribution ou partage du produit des méfaits ». Toutes les anciennes controverses que soulevait la constitution de l'association criminelle ont disparu. On se demandait si la réunion des trois conditions indiquées (bandes, organisation hiérarchique, convention de partage) était nécessaire, ou s'il suffisait de l'une d'elles. On recherchait quel était le nombre minimum de malfaiteurs que pouvait comprendre l'association. Enfin, on discutait sur le sens du mot malfaiteur. Fallait-il entendre par là un individu qui avait déjà fait quelque chose de mal ou qui était capable de mal faire? Pouvait-on considérer comme malfaiteurs des gens sans antécédents judiciaires?

[9] En sens contraire : Loubat, *op. cit.*, p. 189. Mais la réfutation de cette opinion se trouve dans le texte.

M. Flandin, car elle précise nettement le sens juridique de la qualification nouvelle : « On me demande ce que nous voulons réprimer en visant l'entente pour commettre les crimes contre les personnes et les propriétés. Lorsqu'il s'agit du complot, la loi va jusqu'à frapper le dessein arrêté de commettre un acte criminel; elle va infiniment plus loin encore, elle va jusqu'à réprimer la simple proposition de former un complot. Vous le voyez, ce sont, en définitive, les principes écrits dans le Code pénal, en ce qui concerne le complot, que nous vous demandons d'introduire dans la loi nouvelle. Seulement, alors que les textes législatifs visant le complot s'appliquent à des actes spéciaux déterminés, nous vous demandons de nous donner, par la loi nouvelle, les moyens d'atteindre, non pas un crime spécial et déterminé, mais la préparation d'un ensemble de crimes ». Il résulte donc de cette discussion, que l'entente, dans le nouvel article 265, a le sens qu'il faut lui donner dans le complot. » Il y a complot, dit l'article 89 du Code pénal, « dès que la résolution d'agir est concertée ou arrêtée entre plusieurs personnes ». Ainsi, c'est *la résolution d'agir en vue de la propagande par le fait*, que vise la loi nouvelle. Et le rapporteur avait raison d'affirmer que, dans ces limites, il s'agissait moins de créer une incrimination nouvelle, que d'étendre aux crimes de droit commun contre les personnes et les propriétés une incrimination qui était restée, jusque-là, spécialisée dans le domaine des crimes contre la sûreté intérieure de l'État.

3° Mais puisque l'incrimination de l'entente avait pour objet d'établir, en matière de droit commun, une disposition analogue à celle qui existe en matière politique, pourquoi n'a-t-on pas adopté un amendement de M. Jourde, tendant à remplacer les mots « toute entente », par ceux-ci « toute résolution d'agir? » L'amendement fut combattu par M. Clausel de Coussergues, président de la commission, parce qu'en reproduisant les termes mêmes de l'article 89, on pouvait faire croire qu'il s'agissait, comme dans cet article, de la résolution d'agir appliquée à un *crime déterminé*, tandis qu'on voulait atteindre, sous le nom d'entente, la *résolution d'agir appliquée à un genre déterminé de crimes*. « Dans le complot, disait M. Clausel de Coussergues,

Il n'y a en
d'agir a été
Cette résol
crime déterm
miné de crim
1° Le rapp
décembre 18
peut-être
donnés pou
ceux-là pro
absolue, *m*
de les inc
catégorie
de l'idée
sont donn
créent un
engins
des atten
d'hui au
édifices
tion que
nettem
dangere
au pou
de la
l'anar
l'on
2°
succ
nav
ne
mot
cisi
app
pr

d'après l'ancien texte, que ce nombre fût assez grand pour constituer une « bande ». Le nouveau texte porte, au contraire : « Toute association *formée*, quelle que soit sa durée ou le *nombre* de ses membres, toute entente établie... ». Le fait incriminé est donc la « formation » de l'association, l' « établissement » de l'entente. Dès que la résolution d'agir est arrêtée entre *deux personnes* au moins, le fait incriminé existe.

1434. Le but de l'association ou de l'entente doit être « *de préparer ou de commettre des crimes contre les personnes ou les propriétés* ».

a) Ainsi, la disposition nouvelle atteint, non seulement les associations et les ententes qui se rapportent à l'*exécution* des crimes contre les personnes et les propriétés, mais encore celles qui n'auraient pour objet que la *préparation* de ces crimes. Tombent donc sous le coup de ses prévisions, aussi bien ceux qui s'entendent pour fabriquer des matières explosives destinées à être employées plus tard, que ceux qui s'entendent pour les employer.

b) Les anciens articles du Code pénal incriminaient « l'association de malfaiteurs envers les personnes ou les propriétés », sans distinguer suivant la gravité des infractions que les malfaiteurs avaient en vue. Nous en avions conclu, dans notre première édition, que ces dispositions étaient applicables, non seulement aux associations qui se proposaient de commettre des *crimes*, mais encore à celles qui s'organisaient pour commettre des *délits*. Le législateur de 1893 a modifié les textes et restreint l'incrimination. Le but de l'association ou de l'entente punissable doit être de préparer des *crimes* et non des *délits*. Cette ligne de démarcation nous paraît difficile à respecter et la distinction peu prévoyante[11].

[11] On a craint, sans doute, de punir plus sévèrement l'association ou l'entente pour commettre de simples délits que le fait accompli (Voy. rapport Béranger, Sénat, *Déb.*, p. 1467). Mais on n'a peut-être pas suffisamment remarqué que l'entente était punie comme crime *sui generis* et non comme acte de complicité. Or, le fait de s'associer ou de se concerter pour détruire des récoltes (C. p., art. 444 à 451), par exemple, est plus grave certainement que le fait d'un individu isolé qui commet ce délit. Il est, dans tous les cas, plus alarmant. C'est l'association qui constitue le péril social.

à l'entente et ceux qui les favorisent (les *affiliés* et les *fauteurs*).

1437. La peine prononcée contre le crime variait, auparavant, suivant l'importance des fonctions que chaque accusé occupait dans l'organisation de la bande. Aujourd'hui, les associations et ententes de malfaiteurs étant incriminées indépendamment de toute organisation hiérarchique, tous les affiliés subissent le même châtiment : les travaux forcés à temps. Il faut, mais il suffit donc d'avoir adhéré à l'entente, telle que nous l'avons définie, pour être considéré comme affilié, sans qu'il y ait aucune distinction à faire, en cas d'organisation hiérarchique, entre les chefs et les soldats. Le § 1 de l'article 266 punit, en effet, de la peine des travaux forcés à temps, « *quiconque* se sera affilié à une association formée ou aura participé à une entente établie dans le but spécifié à l'article précédent ».

1438. La loi de 1893 incrimine, comme le faisait déjà le Code pénal, ceux qui *favorisent*, par certains procédés, l'association ou l'entente. D'après l'article 267 : « Sera puni de la réclusion quiconque aura sciemment et volontairement favorisé les auteurs des crimes prévus à l'article 265 en leur fournissant des instruments de crime, moyens de correspondance, logement ou lieu de réunion[14] ».

Ce qu'il importe de remarquer, c'est qu'il s'agit, dans cet article, d'un *fait principal*, dont l'élément matériel suppose, non pas l'habitude, mais l'acte isolé d'avoir fourni des instruments de crime, etc.[15], et dont l'élément intentionnel résulte de la connaissance qu'avait l'accusé de l'entente criminelle et de la volonté de la favoriser (*sciemment* et *volontairement*)[16].

[14] Le fait de fournir un « lieu de retraite » n'est pas incriminé par l'article 267. L'article 248 du Code pénal continuera donc à recevoir son application pour la prévision du délit spécial résultant du recel d'un criminel poursuivi par la justice, même si l'inculpation est celle du crime prévu par l'article 265 nouveau. Rapport à la Chambre, D. 94.4.12 et note 2.

[15] L'énumération des quatre faits matériels par lesquels on devient fauteur est certainement limitative. Ainsi le fait de fournir sciemment et volontairement de la nourriture aux compagnons anarchistes qui s'entendent pour commettre ou préparer un « coup », ne serait pas réprimé par l'article 266.

[16] Les mots *sciemment* et *volontairement* doivent, par conséquent, être

c) Mais il importe [illegible] coupables d'un crime *sui ge-*
par le Code pénal [illegible] conditions prévues par l'article 267,
s'ils attaquent les p[illegible] d'association ou d'entente de malfai-
que l'association [illegible] les personnes ou les propriétés com-
parer ou de les ex[illegible]. La fourniture d'un logement
1435. Il y a, [illegible] par suite, punie de la réclusion, sans
l'idée d'*entente* [illegible] les crimes commis par des affiliés
quable.

La criminalité [illegible] coup des lois pénales françaises. Suppo-
lief la différen[illegible] association d'anarchistes espagnols
criminelle que [illegible] pour préparer ou commettre, soit en
venir, c'est-à-[illegible] attentat contre les personnes ou les
qui précède [illegible] échappera à l'action des lois fran-
sonnes et [illegible] fourniront, en France, sciemment et
d'association [illegible] ments de crime, moyens de corres-
titoait on [illegible] sous le coup de l'article 267.
est vrai que [illegible], comme peine principale, les tra-
entendu [illegible] comme peines complémentaires ou
indéterm[illegible] de l'interdiction de séjour.
que sur [illegible] pour la première fois, une application et
disposi[illegible] Tout d'abord, elle devient la peine d'un
[illegible] conséquence d'un état de récidive; puis,
s'il [illegible] pour les juges, tandis que, dans sa fonction
[illegible] La relégation se combine avec la
[illegible] la colonie pénale qui est imposée aux
[illegible] 1854, art. 6), en ce sens qu'elle la
[illegible] de la peine, lorsqu'elle a été prononcée,
[illegible] n'a pas prononcé la relégation, le libéré
[illegible] conditions. Tel est le sens de la réserve faite
[illegible] sans préjudice de l'application de la loi du
[illegible] exécution de la peine des travaux forcés ».
[illegible] elle n'a donc pas toujours la même
[illegible] durée dans la colonie pénale qu'elle est
[illegible] puisque cette dernière mesure est égale
[illegible] si celle-ci est inférieure à huit années,

[illegible] pour un jury. Voy. antérieurement
[illegible] 1880 (D. 83.1.215).

perpétuelle, quand la peine est de huit ans et au-dessus (L. 30 mai 1854, art. 6). Il y a là une anomalie.

1441. Toute condamnation aux travaux forcés à temps entraîne l'interdiction de séjour qui remplace la surveillance de la haute police. Cette peine est encourue de plein droit et pour vingt années par le fait seul de la condamnation; mais le juge est autorisé à la réduire ou à la remettre complètement, et il lui est prescrit de faire mention, dans l'arrêt, s'il n'use pas de son droit, qu'il a été délibéré sur la dispense ou la réduction (C. p., art. 46 et 47.)

Quelle est, à ce point de vue, la situation de celui qui est condamné aux travaux forcés à temps pour avoir fait partie d'une association de malfaiteurs? Il faut distinguer deux hypothèses. Si la cour d'assises prononce la relégation, elle n'a pas à statuer sur l'interdiction de séjour qui, aux termes de la jurisprudence, est incompatible avec cette mesure. « Attendu que la relégation étant une peine à subir hors de France, il n'y a pas lieu de statuer sur l'interdiction de résidence en certains lieux de France [17] ». Mais si la cour d'assises ne prononce pas la relégation, elle doit, comme dans les cas ordinaires, se préoccuper de l'interdiction de séjour qui est l'accessoire de la condamnation aux travaux forcés à temps.

1442. On peut se demander si la relégation, applicable, comme peine complémentaire, aux individus déclarés coupables du crime prévu par l'article 265, est exclue par l'âge du condamné à l'expiration de la peine principale. En d'autres termes, dans le cas où le condamné aux travaux forcés devait avoir, à l'expiration de sa peine, plus de soixante ans, faudrait-il remplacer la relégation par l'interdiction de séjour perpétuelle, comme on devrait le faire s'il s'agissait d'un récidiviste (L. 27 mai 1885, art. 6 et 8)? Je n'hésite pas à l'admettre[18]. Bien qu'appliquée ici en dehors des cas pour lesquels elle avait été créée, la relégation trouve son organisation et ses conditions dans la loi du 27 mai 1885.

[17] Cass., 8 avril 1886 (*Pand.*, 86.1.210).

[18] En sens contraire, cependant : Laborde, *op. cit.*, n° 42.

1443. Les fauteurs encourent la réclusion et l'interdiction de séjour à vie ou à temps. Cette dernière peine est facultative[19]. Par un oubli de l'article 46 du Code pénal, aux termes duquel la durée de la surveillance de la haute police, remplacée par l'interdiction de séjour, ne peut excéder vingt ans, l'interdiction, dans ce cas, peut être perpétuelle. Il n'existait cependant aucun motif pour déroger au droit commun[20].

1444. Les articles 266 et 267 « exemptent de peine » les affiliés ou les fauteurs qui, « avant toute poursuite », ont révélé aux autorités constituées, soit l'association ou l'entente de malfaiteurs, soit la fourniture d'instruments de crime, moyens de correspondance, logement ou lieu de réunion.

Cette disposition, qui encourage et récompense la délation et la lâcheté, a été empruntée aux articles 108 et 138, avec certaines différences quant aux conditions et quant aux effets de l'exemption de peine.

Les conditions de l'excuse sont au nombre de trois : 1° Il faut que la révélation se produise avant toute poursuite; 2° mais elle est acquise à quelque période d'exécution que soit arrivé le crime des affiliés ou des fauteurs; 3° enfin, il suffit de révéler le fait, il n'est pas nécessaire de révéler nominativement les complices.

L'excuse a pour effet l'exemption de toute peine. Les juges ne pourraient prononcer l'interdiction de séjour, comme les y autorisent les articles 108 et 138. Cette différence, sur laquelle les travaux préparatoires ne s'expliquent pas suffisamment, ne peut avoir d'autre motif que le désir de provoquer le plus possible les dénonciations par la certitude d'une impunité absolue.

1445. En résumé, l'association ou l'entente de malfaiteurs constitue un crime spécial; mais le Code pénal français entendait, jusqu'en avril 1893, toute réunion d'individus hiérarchiquement organisée et ayant pour but d'attaquer les personnes ou

[19] [illegible]

[20] [illegible] les mineurs [illegible]

les propriétés. Avant même d'avoir exécuté aucune attaque, l'association était criminelle par cela seul qu'elle s'était constituée dans un tel but. Si l'on consulte nos statistiques, on voit que ce crime, ainsi défini, n'y figure que de loin en loin. De 1826 à 1830, il y avait, en moyenne, trois affaires de ce genre par année (avec vingt-sept accusés pour l'ensemble des trois affaires). Depuis lors, on parcourt quelquefois plusieurs années sans trouver une seule cause de cette nature mentionnée au compte général de l'administration de la justice criminelle. C'est ainsi qu'il y a eu une affaire de ce genre en 1884. Il n'y en a pas eu depuis. D'autre part, on voit diminuer légèrement le nombre des coaccusés (coauteurs ou complices) poursuivis ensemble à l'occasion d'une même affaire. De 1826 à 1861, il y avait généralement un peu plus de 130 accusés par 100 accusations. Depuis 1861, le nombre des accusés par 100 accusations reste à peu près à 125. Devant ces chiffres, le *Rapport général* sur la statistique criminelle de 1826 à 1880, croit pouvoir dire : « L'esprit d'association des malfaiteurs semble tendre à diminuer[21] ». Nous nous permettons de douter[22] de l'exactitude de cette conclusion.

Que le nombre des associations criminelles poursuivies, que même le nombre des causes criminelles renfermant plusieurs coaccusés diminue, il ne peut en être autrement avec les perfectionnements de l'action policière, dont l'œuvre principale consiste à briser ces associations naissantes, à rendre ces ententes de plus en plus difficiles, à raison même de la surveillance exercée. Mais cela voudrait-il dire que l'esprit d'association en vue du mal tende à diminuer? Nullement, il se renouvelle, se diversifie, s'assouplit, s'adapte aux conditions dans lesquelles il se sent appelé à agir. Il ne réussit toutefois que rarement à constituer des organisations viables, puissantes, dont le peuple a gardé le mauvais souvenir, et qui ne se produisent que lorsque la société régulière désorganisée est impuissante à arrêter l'essor de ces sociétés ennemies. C'est dans les périodes d' « anarchie sponta-

[21] Cf. *Compte général* paru en 1882, p. XXIV.

[22] Cfr. sur ce point : Henry Joly, *Le Crime* (1888, Paris), p. 112 à 161.

née », que se forment surtout les bandes criminelles. Que l'esprit d'association retrouve ce même « bouillon de culture », et on le verra reprendre de nouvelles forces et se manifester par de nouveaux forfaits.

§ LXXII. — DE LA RÉPRESSION DE LA MENDICITÉ ET DU VAGABONDAGE[1].

1446. Le vagabondage et la mendicité sont en relation directe avec la criminalité. — **1447.** Causes de la mendicité et du vagabondage. Prévention. Répression. — **1448.** La mendicité et le vagabondage en eux-mêmes. Circonstances qui peuvent accompagner ces deux états. — **1449.** Histoire de la mendicité et du vagabondage. — **1450.** Les dépôts de mendicité. — **1451.** Critique du système de répression de la mendicité et du vagabondage. Les maisons de travail. — **1452.** Inefficacité de la loi du 27 mai 1885 sur le développement de la mendicité et du vagabondage. — **1453.** Division.

1446. C'est parmi les mendiants et les vagabonds, dans la tourbe des gens qui vivent, au jour le jour, sans espoir et sans but, en proie à la paresse et à la misère, que se recrutent surtout les criminels[2]. Aussi, la mendicité et le vagabondage soulèvent des problèmes d'ordre préventif et d'ordre répressif, dont la solution a constamment préoccupé les pouvoirs publics. Quand on parcourt la longue suite des édits et ordonnances des rois de France, on est frappé de la régularité avec laquelle reviennent, à chaque règne, les mesures qui ont pour but de réprimer la mendicité et le vagabondage. La législation moderne n'a pas été moins féconde, mais elle est restée aussi peu efficace, et, à notre fin de siècle, les mendiants et vagabonds cir-

§ LXXII. [1] Bibliographie : Th. Homberg, *De la répression du vagabondage* (Paris, 1880); P. Bernard, *Étude sur la répression en matiere de mendicité* (Paris, 1880); Chanoine d'Avranches, *Le délit de mendicité* (Rouen, 1889); d'Haussonville, *Le vagabondage et la mendicité* (*Rev. des Deux-Mondes*, 1887, t. LXXXIV, p. 813 ; Paulian, *Paris qui mendie* (Paris, 1893); Avé-Lallemand, *Das deutsche Gaunerthum* (Leipzig, 1858); Stursberg, *Die vagabundenfrage* (Dusseldorf, 1882) ; Eug. Florian et Guido Cavaglieri, *I vagabondi*, studio sociologico-juridico (Turin, 1897).

[2] V. à ce sujet : G. Michel, *De la recrudescence du vagabondage*, l'*Economiste français*, 1880, t. II, p. 3, 71 ; Prins, *Criminalité et répression*, p. 43 à 74.

sur les routes de France presque aussi nombreux, sinon ıngereux, qu'au temps de Louis XIII et du Directoire. ıssance de nos lois pénales préoccupe les criminalistes et ı publique s'inquiète d'un état de choses qui s'aggrave rolongant. Aussi, depuis quelques années, des projets de ·, où se mêlent nécessairement les idées d'assistance et ession, ont-ils été proposés, soit par des sociétés privées elles, soit par des parlementaires [2].

ouvera l'analyse des systèmes théoriques, élaborés par les repré-autorisés des idées d'assistance et de répression, dans un intéres-le de M. Rivière, *Un siècle de lutte contre le vagabondage* (*Rev. arlem.*, 1899, p. 276 à 303). Un premier procédé consisterait à sup-délit de mendicité ou de vagabondage, en punissant sévèrement iants et vagabonds qui se livrent à des actes délictueux, menaces, fait, violation de domicile. Voy. A. Regnard, *De la suppression des vagabondage et de mendicité* (Paris, Larose, 1898). Mais ce pro-pliste est généralement écarté. Le système général consiste à caté-es mendiants et vagabonds. Ce système a reçu une formule assez dans la proposition de loi déposée par M. Cruppi, à la Chambre, le r 1899 (Chambre, 7e législ., n° 651. Annexe à la séance du 25 jan-). En principe, M. Cruppi reconnaît que la mendicité et le vagabon-seront qualifiés « délit » que lorsque ceux qui s'y livrent seront travail. Comme conséquence de ce principe, il divise les vagabonds ants en trois catégories : la première comprend les gens âgés, nfirmes, pour lesquels le travail est une impossibilité, la seconde se des « temporaires », c'est-à-dire des malheureux que le chômage, ndustrielle le manque de ressources ont jetés à la rue; enfin, dans me, il range l'armée des chemineaux, terreur des campagnes, gens ı, prêts au coup de main, mendiants professionnels, à l'occasion res ou voleurs : c'est la tourbe errante et redoutable. — Pour les vieillards, infirmes, débiles, il devrait y avoir, dit-il, dans chaque ent, le « Refuge », qui serait en même temps l'hospitalisation. Ces existent, mais en nombre insuffisant, puisqu'une seule hospitalise s errants de huit à dix départements. — Pour les seconds, il serait s chaque département, des maisons d'asile momentané, sortes d'au-bon-secours, où seraient recueillis les vagabonds « accidentels ». dès l'entrée, le travail serait obligatoire, puisque les hôtes seraient es, et par l'initiative de l'administration, et aussi des œuvres par-, on s'efforcerait de rentlouer ces épaves naufragées de la vie. — x derniers, simples fauteurs de délits, professionnels de la paresse e, chevaliers errants de l'incendie et du vol, ils seraient traités sans

1447. Mais avant de réprimer ou d'essayer de réprim vagabondage et la mendicité, il importe d'en bien détermin causes. Or, la misère, et la mendicité ou le vagabondage q sont les conséquences, proviennent de trois faits : 1° les mités, naturelles ou accidentelles; 2° le mauvais milieu fa ou l'absence d'éducation familiale; 3° les vices propres individus. La société a quelque action préventive sur les premières causes; elle n'en a malheureusement aucune s dernière. En ce qui concerne les accidents ou les maladie société moderne, en dehors même de toute intervention go nementale, a beaucoup fait et paraît devoir faire plus en Dans toutes les grandes exploitations industrielles, il exist l'on est en voie de créer des caisses de secours pour parer frais d'accident ou de maladie; l'assurance collective ou in duelle est, de plus en plus, pratiquée; les sociétés de se mutuels et de prévoyance font aussi leur œuvre : l'Éta donc, à ce premier point de vue, qu'à encourager et à l'initiative privée qui se montre suffisamment active et in gente. Les institutions en faveur de l'enfance pervertie ou r lement abandonnée sont également innombrables. La s s'est préoccupée, comme elle le devait, des petits malhe que les exemples de leurs parents paraissent devoir conda au vice. Une loi du 24 juillet 1889[4] *sur la protection de fants maltraités ou moralement abandonnés*, est venue acc et préciser le rôle et l'intervention de la justice dans l'exe de la puissance paternelle. Mais, quant aux mendiants et vagabonds professionnels, ils sont incorrigibles. Ils ne tra lent pas, parce qu'ils ne veulent pas travailler. C'est pou que les moyens préventifs sont inutiles; vis-à-vis d'eux qu moyens répressifs sont indiqués. La nécessité de sépar vice de la misère, de ne pas confondre le malheureux et le pable, tel est donc le point de départ de l'organisation ré sive du vagabondage et de la mendicité[5].

indulgence par la loi, avec les aggravations que comportent les circons de « travestissements, port d'armes prohibées, engins propres aux crimes

[4] D. 1890. *Lois annotées*, p. 14 et suiv.

[5] Les lois anglaises du XVIe siècle ont, pour la première fois, nett

1448. Deux ordres de faits doivent fixer, à ce point de vue, l'attention des législations pénales. Le vagabondage et la mendicité dépouillés de toute autre circonstance; les faits qui méritent d'être spécialement incriminés lorsqu'ils sont imputés à des vagabonds ou mendiants. Si l'on est généralement d'accord sur les actes qui puisent une criminalité particulière dans leur concours avec la qualité de mendiant ou de vagabond, on ne l'est guère sur la répression de la mendicité et du vagabondage. D'abord que ces deux états ne soient pas, en eux-mêmes, des délits, qu'ils ne portent pas directement atteinte aux droits ou à la liberté d'autrui, c'est un point qui ne peut faire doute. Mais le vagabondage et la mendicité constituent des *états dangereux* pour la société, des manières d'être et de vivre menaçantes pour l'ordre public. La législation répressive a donc le droit et le devoir de se préoccuper du vagabondage et de la mendicité comme moyens occasionnels de commettre des délits, et d'écarter, dans la mesure du possible, le danger dont l'ordre social est menacé par les vagabonds et les mendiants.

Nous croyons, par conséquent, que la mendicité et le vagabondage peuvent être incriminés sous deux rapports : comme délits *sui generis* et comme circonstances aggravantes d'autres délits. Mais dans quels cas et dans quelle mesure la loi pénale doit-elle intervenir? Bien des procédés ont été essayés; aucun n'est absolument satisfaisant.

1449. Le problème est, du reste, relativement moderne[6]. Au début des civilisations, le vagabondage et la mendicité sont

indiqué la voie à suivre. Elles déploient une impitoyable rigueur envers le vagabond d'habitude, le paresseux, qui méconnaît la loi sociale et bienfaisante du travail; elles font preuve de la plus grande bienveillance envers les mendiants d'accident, les infirmes, les vieillards, ceux qui ne peuvent travailler. Cfr. L. Owen-Pike, *Hystory of Crime in England*, t. II, p. 65 et suiv. (Londres, 1873); Ribton-Turner, *A Hystory of Vagrants and Vagrancy, and Beggars and Begging* (Londres, 1887).

[6] Sur l'histoire du vagabondage et de la mendicité, on consultera surtout l'ouvrage précité de Florian et Cavaglieri. On en trouvera l'analyse dans article de L. Riviere, *L'évolution du vagabondage* (*Rev. pénit.*, 1898, p. 52 à 60). Voy. également : Prins, *Science pénale et droit positif* (Bruxelles, 1899), nos 985 à 991.

ignorés : les groupes sociaux, moins nombreux, moins agglomérés, sont plus unis et plus solidaires : comment la mendicité et le vagabondage se développeraient-ils au travers des mailles des institutions familiales? Mais, déjà, l'empire romain a connu ces fléaux. On voit chaque proconsul s'arroger le pouvoir de chasser de la province et de rejeter dans la barbarie les hommes mal famés et dangereux[7]. On permet aux magistrats de punir *extra ordinem* les mendiants valides[8]. Mais, nulle part, on ne trouve trace d'institutions d'assistance publique. C'est dans l'œuvre législative et sociale de Charlemagne que se rencontre, pour la première fois, une vue nette du problème : d'une part, la recommandation faite à chaque groupe social de garder ses pauvres, de leur procurer du travail, et, s'ils sont infirmes ou vieux, de les assister; d'autre part, la distinction des mendiants invalides et des mendiants valides, distinction qui, à travers le moyen âge et les temps modernes, a toujours dominé la législation répressive.

A plusieurs époques de notre histoire, surtout à la suite de grandes épidémies ou de guerres prolongées, la mendicité et le vagabondage ont pris les proportions d'une calamité publique. La période qui commence au XIIe siècle pour finir au XVIe siècle paraît avoir été la plus favorable au développement du fléau. On sentit le besoin de prendre des mesures coercitives. La première ordonnance répressive date du mois de février 1350. Elle prohibe sévèrement l'oisiveté et la mendicité[9], et ordonne aux

[7] L. 13, D. *De officio præsidis* : « *Congruit bono et gravi præsidi curare ut pacata atque quieta provincia sit quam regit : quod non difficile obtinebit si sollicite agat ut malis hominibus provincia careat eosque conquirat* ».

[8] L. 1, C. *De mendicantibus validis*. Consultez également la Novelle LXXX qui est la source de la législation sur la matière.

[9] « Pour ce que plusieurs personnes, tant hommes que femmes, se tiennent oiseux parmi la ville de Paris et ès autres villes de la vicomté d'icelle, et ne veulent exposer leurs corps à faire aucunes besongnes... est ordonné que toute manière de telles gens oiseux, ou joueurs de dés ou enchanteurs ès rues, truands ou mendiants, de quelque estat ou condition qu'ils soient, ayant mestier ou non..., s'exposent à faire aucunes besongnes de labour en quoy ils puissent gagner leur vie et vuident la ville de Paris ou les autres villes de ladite prévôté ou vicomté dedans trois jours après ce cry ». En

ts et gens valides sans aveu de sortir de Paris sous
rs, et, s'ils sont trouvés, après ce délai, « mendiants,
u jouant aux dés », elle prononce contre eux l'empri-
nt au pain et à l'eau pendant quatre jours. En cas de
, ils sont mis au pilori ; la troisième fois, marqués au
n fer chaud et bannis du territoire de la prévôté. Dé-
t faite aux hôpitaux de les héberger, à moins qu'ils ne
alades.

te a servi de point de départ à cette série d'ordon-
royales, de déclarations et d'arrêts des parlements qui
t, presque toujours en vain depuis ce moment, d'extirper
nce le vagabondage et la mendicité[10]. Sous François Ier,
édations et les crimes commis par les vagabonds de-
si nombreux, qu'il fut rendu, en 1534, un édit con-
les vagabonds au supplice de la roue. Deux ans après,
, un nouvel édit, plus humain, ordonnait que des
de charité seraient organisés dans les principales villes
urer des secours et la nourriture aux indigents. Mais
sure ne fit que détourner le mal. Dans les campagnes,
des routes avaient été le premier champ d'action des
ts et des vagabonds. Puis, les « routiers » trouvèrent,
développement des villes, un élément nouveau d'activité,
sure prise en 1536 eut encore pour effet de faire affluer,
grands centres, une multitude de mendiants et de
valides qui étaient ou se disaient privés de travail.
les bureaux de charité furent insuffisants pour pour-
ous les besoins, et la population des villes s'accrut d'un
nt inutile ou dangereux. Néanmoins, l'impulsion était
et les successeurs de François Ier s'appliquèrent à
les dispositions de l'édit de 1536. C'est ainsi que fu-
ées, en 1661, 1687, 1720 et 1724, des maisons de tra-

ps que cette ordonnance prétend obliger les gens à travailler, elle
un maximum des salaires. Tous les corps de métiers y passent
« les nourrisses, nourrissons, enfants hors de la maison du père et
e ».

n trouvera l'énumération ou l'analyse dans Jousse, *op. cit.*, t. IV,
65.

vail et de correction qui constituent les premiers dépôts de mendicité et de vagabondage. Ces deux états s'associaient, en effet, presque toujours, dans la pensée du législateur de l'ancien régime. Mais si les mendiants inspiraient à la fois la pitié et la crainte, les vagabonds n'inspiraient que la crainte. On eût mieux aimé n'avoir pas à punir les premiers; on comprenait bien que la mendicité n'est point de l'ordre pénal, qu'elle est bien plutôt du ressort de l'assistance publique, et on créait, pour recevoir les mendiants, des hôpitaux et des ateliers de charité, où ils devaient être nourris et gardés pendant le temps que l'administration jugerait convenable. Quant aux vagabonds, on cherchait surtout à les frapper et à s'en débarrasser par des procédés sommaires et expéditifs.

Dans la répression du vagabondage, la grande difficulté consiste à éviter deux excès contraires : la sentimentalité et la dureté. C'est par excès de dureté que pécha l'ancienne législation. Souvent même la royauté dut modérer le zèle des intendants qui ne se contentaient pas d'appliquer les déclarations et ordonnances prononçant contre les vagabonds la peine du bannissement, du fouet, de la détention, mais qui les envoyaient aux galères dans l'intérêt du recrutement de la marine royale. On essaya même du système des expulsions en masse et des transportations dans les colonies. Ce procédé de débarras fut inauguré sous Louis XIII et dura jusqu'aux dernières années du XVIIIe siècle. La police faisait exécuter, à certaines époques de l'année, de grandes rafles sur les routes et dans les quartiers suspects des villes. Les individus qui ne pouvaient justifier de leur moyen d'existence et dont le passé judiciaire paraissait suspect, étaient dirigés sur les ports et expédiés dans les colonies. L'abbé Prévost nous a tracé, dans *Manon Lescaut*, le tableau pittoresque d'une de ces scènes d'embarquement. En dépit des rafles répétées, la police ne parvint pas à débarrasser les campagnes et les villes des vagabonds qui les infestaient[11].

Nous passerons rapidement sur les innombrables lois rendues au sujet de la mendicité et du vagabondage par les assemblées

[11] Cfr. Puiss, *op. cit.*, p. 49.

gislatives de la période révolutionnaire[12], pour arriver au dé-
et impérial du 5 juillet 1808, « sur l'extirpation de la mendité » et à la loi des 16-26 février 1810 incorporée dans le Code
énal sous les articles 269 à 282, qui forment la base de la léslation en vigueur. Tout le système répressif repose sur une
istinction essentielle entre le mendiant et le vagabond. Le menant est considéré comme excusable s'il est invalide, comme
isceptible d'amendement, s'il est valide; le vagabond est, au
ntraire, traité comme un être dangereux. Les mesures prises
ntre les uns et les autres, après avoir été des mesures de po-
e, confiées à l'administration, et non à la justice, deviennent,
ns le Code pénal, la conséquence d'une poursuite répressive
d'une condamnation à l'emprisonnement. Pour leur exécution,
ois sortes d'établissements eussent été nécessaires : des hosces, pour les vieillards et infirmes; des dépôts de mendicité,
our les mendiants valides; des maisons de détention, pour les
endiants vagabonds. Mais, à la place d'établissements appro-
iés, on préféra utiliser et généraliser les dépôts de mendicité,
gs de l'ancien régime, et que certains départements avaient
nservés. Aux termes du decret de 1808, chaque département
it avoir un dépôt « où les indigents trouveront un asile, la
ibsistance et de l'ouvrage, établissements paternels où la bienisance tempérera la contrainte par la douceur, maintiendra
a travail en réveillant le sentiment d'une honte salutaire. Ces
stitutions recevront leur exécution dans un court délai. Pour
ix de ses efforts, la France offrira la solution, si inutilement
nerchée jusqu'ici, du problème de l'extinction de la mendicité
ns un grand État ». Cinquante-neuf dépôts furent décrétés
ns l'espace de quatre ans; mais trente-sept seulement furent
is en activité. Un règlement uniforme, en date du 27 octobre
808, détermina le régime économique industriel et moral qui
evait y être suivi. On se contenta d'abord de défendre la mencité par voie administrative; tout individu trouvé mendiant,
it-il infirme, était envoyé au dépôt. Seuls les mendiants vaga-

[12] Nous ferons seulement remarquer que, dans la loi du 19 mars 1793, rticle 5, la Convention a consacré le droit à l'assistance.

pidement, après des hauts et quelques bas. A partir de 1851, c'est un mouvement ininterrompu[13]. Aux causes générales d'augmentation, telles que l'accroissement de la population et le développement donné à la police judiciaire, il faut ajouter trois faits faciles à dégager : l'attraction des villes, l'industrie intermittente, les grands travaux publics[14]. Ces causes expliquent même deux caractères du vagabondage moderne. La plupart des vagabonds ne sont pas des infirmes ou des malades, mais des hommes valides, robustes même, des ouvriers pour lesquels l'attrait de la vie errante a remplacé les conditions normales de la vie sédentaire. Le vagabondage n'est pas également réparti sur tout le territoire. Il est spécial à certaines régions déterminées. On pourrait même établir, avec les documents sta-

[13] Voici les chiffres de la statistique criminelle pour la période décennale 1887-1896 :

ANNÉES.	VAGABONDAGE (art. 261).		MENDICITÉ (art. 274).	
—	Affaires.	Prévenus.	Affaires.	Prévenus.
1887	17.626	18.210	12.462	14.157
1888	17.736	18.414	12.675	14.458
1889	19.116	19.715	13.145	15.155
1890	19.418	19.971	13.429	15.330
1891	17.437	17.887	13.138	14.760
1892	18.816	19.356	13.781	15.776
1893	18.667	18.628	12.434	14.321
1894	19.123	19.723	13.114	14.955
1895	18.816	19.356	13.781	15.776
1896	15.009	15.387	10.995	12.361

Ces chiffres n'ont qu'un but : établir la progression des poursuites pour mendicité et vagabondage, correspondant à la progression de ces fléaux. Mais il faut remarquer qu'à peine un cinquième des individus arrêtés est poursuivi. D'un côté, il y a beaucoup de professionnels dans ces numéros, et c'est précisément le grand nombre des individus comparaissant à plusieurs reprises devant la justice qui constitue la difficulté de la répression. Ce perpétuel circuit de la rue à la prison décourage les agents de la force publique et explique la tolérance, dont semblent jouir les mendiants et vagabonds. D'un autre côté, l'indulgence des magistrats s'explique, lorsqu'on sait combien illusoire et parfois combien cruelle est la répression.

[14] La suppression du remplacement militaire a également fermé un de ces exutoires où allaient s'assouplir et se discipliner bien des individus gênants et dangereux qui trouvaient dans l'armée un classement et une carrière.

1453. Trois situations sont distinguées par le Code pénal : 1° le vagabondage et la mendicité considérés comme délits spéciaux (vagabondage et mendicité simples); 2° le vagabondage et la mendicité accompagnés de certaines circonstances aggravantes (vagabondage et mendicité qualifiés); 3° les crimes ou délits de droit commun qui sont aggravés par l'état de vagabondage ou de mendicité de leur auteur.

préoccupations générales en France. En négligeant de prendre, depuis cent ans bientôt, les mesures prescrites par la législation, les départements ont fait une « économie ruineuse », ainsi que le constate M. Cruppi. Les populations rurales supportent, du fait des mendiants et vagabonds, une charge écrasante. La société des Agriculteurs de France émet régulièrement, dans ses congrès annuels, un vœu pour la répression du vagabondage dans les campagnes. Voy. sur ce qui a été fait jusqu'ici : *Rev. pénit.*, 1898, p. 98. Cons. également l'article précité de Louis Rivière, *Un siècle de lutte contre le vagabondage*. La commission instituée en vue de préparer la réforme du Code pénal s'est occupée de la question. La partie générale du projet prévoit, dans son art. 38, le placement dans une maison de travail au nombre des peines privatives de liberté. Une sous-commission fut chargée de préparer la partie du projet relative aux mendiants et vagabonds. Cette sous-commission constata le lien intime qui unit en cette matière l'assistance et la répression. Comme il semblait difficile de faire rentrer des mesures d'assistance dans un projet du Code pénal, on se décida à traiter simultanément les deux côtés de la question dans un projet de loi spécial, dont la rédaction fut confiée à M. Lavarde. Ce projet comprend deux titres et sept articles. Il reproduit les grandes lignes du projet que M. Duverger avait rédigé au nom de la Société générale des prisons en 1886. Il distingue les vagabonds et les mendiants. Les premiers sont divisés en trois catégories : 1° les vieillards infirmes, incurables, incapables de travail, qui seront hospitalisés dans les hospices départementaux dont la création et l'entretien seront obligatoires; 2° les individus valides en état de chômage involontaire, qui seront accueillis dans des dépôts de mendicité dont la création est facultative pour les départements; 3° les valides qui ne veulent pas travailler, qui seront punis de l'emprisonnement, avec faculté pour l'administration de substituer à cette peine l'internement dans une maison de travail, s'il en existe. Quant aux mendiants invalides, ils ne seront punis que s'il existe, pour la localité, un établissement public ou privé destiné à obvier à la mendicité.

§ LXXIII. — DU VAGABONDAGE CONSIDÉRÉ COMME DÉLIT SPÉCIAL.

(C. p., art. 269 à 273).

1454. Le vagabondage est un délit. Des deux espèces de vagabondage prévues par le Code pénal et par la loi du 27 mai 1885. — **1455.** Eléments du vagabondage d'après le Code pénal. — **1456.** Défaut d'un domicile certain. — **1457.** Manque de moyens de subsistance. — **1458.** Défaut de métier ou de profession. — **1459.** Élément moral du délit de vagabondage. — **1460.** Situations assimilées au vagabondage par la loi du 27 mai 1885. — **1461.** Éléments du délit nouveau créé par cette loi. — **1462.** Répression du vagabondage. Divers systèmes. Vagabonds ordinaires. Mineurs de seize ans. Étrangers. — **1463.** Reclamation du vagabond par sa commune d'origine ou par une caution solvable.

1454. L'article 269 du Code pénal prend soin de dire, dans une forme tout à fait inusitée et qui dénonce le caractère conventionnel de l'incrimination, que cette manière d'être et de vivre qui constitue le vagabondage « est un délit[1] ».

Quels sont les éléments matériels et moraux qui entrent dans sa composition? Il faut distinguer, aujourd'hui, deux espèces de vagabondage punissable : l'une, prévue par le Code pénal, l'autre, par le dernier paragraphe de l'article 4 de la loi du 27 mai 1885 sur la relégation des récidivistes.

1455. « *Les vagabonds ou gens sans aveu sont ceux qui n'ont ni domicile certain, ni moyen de subsistance, et qui n'exercent habituellement ni métier ni profession* ». C'est dans ces termes que s'exprime l'article 270 du Code pénal[2], confondant ainsi, dans une même définition, deux catégories de gens que notre ancien droit et le droit intermédiaire avaient toujours distin-

§ LXXIII. [1] Les anciens édits déclaraient également, par une sorte de formule générale et traditionnelle, que les vagabonds seraient punis encore qu'ils ne fussent prévenus d'aucun autre crime ou délit.

[2] Même définition dans l'article 436 du Code pénal sarde. Mais ce Code considérait également comme vagabonds : 1° ceux qui vont d'un lieu à un autre affectant l'exercice d'une profession ou d'un métier, qui ne suffit pas à leurs besoins ; 2° ceux qui font le métier de deviner, pronostiquer, et, pour se procurer un gain, abuser de la crédulité publique. Ce dernier fait est puni, comme contravention spéciale, par l'article 436 du Code pénal italien de 1889.

dit : *Qui habitationem non habet dicitur vagabundus.* C'est précisément pour bien marquer cette exigence que la loi moderne parle d'un domicile certain[8]. 2° Mais il n'est pas nécessaire que l'habitation du prévenu soit *fixe*. Le touriste qui promène, d'hôtel en hôtel, sa vie inoccupée, le colporteur qui court les foires et les marchés, le commis-voyageur qui, durant toute l'année, visite une clientèle dispersée n'ont jamais été considérés comme des vagabonds[9]. Il est vrai que, d'après la loi du 10 vendémiaire an IV (tit. III, art. 6 et 7), tout individu, voyageant et trouvé hors de son canton sans passeport, doit être mis en état d'arrestation et réputé vagabond, s'il ne justifie pas, dans les vingt jours de son arrestation, qu'il est inscrit sur le tableau d'une commune. Mais sans examiner si cette disposition est encore en vigueur, nous faisons observer qu'elle ne crée pas un délit spécial de vagabondage, constitué par le double fait de voyager hors de son canton et de ne pas avoir de passeport, mais qu'elle se réfère à la législation commune, d'après laquelle la prévention de vagabondage exige l'absence d'une habitation certaine[10]. Cette observation démontre que, en l'état actuel de la législation, le « vagabondage en roulotte » échappe à toute répression. La voiture, dans laquelle le roulotier vit et dort, est

[8] Il est, aujourd'hui, de jurisprudence que la prévention de vagabondage peut être admise contre un inculpé qui a conservé son domicile d'origine, ou qui a un domicile légal, mais qui ne possède pas d'habitation actuelle. Conf. Cass., 7 septembre 1855 (S. 55. 1. 858); 29 décembre 1849 (*B. cr.*, n° 362). Ces deux arrêts sont rapportés et approuvés par Blanche, *op. cit.*, t. IV, n° 301. V. dans le même sens : Poitiers, 6 juillet 1875 (S. 76. 2. 81); Caen, 30 novembre 1875 (S. 86. 2. 82); Montpellier, 25 juillet 1885 (S. 85. 2. 177); Montpellier, 25 juin 1886 (S. 76. 2. 160); Chambéry, 27 décembre 1888 et Bourges, 22 février 1889 (D. 90. 2. 13, et la note). Du reste, le § 2, ajouté à l'article 271 du Code pénal par la loi de revision de 1832 paraît avoir fait disparaître la difficulté, au moins en ce qui concerne les *mineurs* de seize ans; il est évident, en effet, que les mineurs de seize ans, bien que domiciliés de droit chez leurs père et mère ou chez leur tuteur, peuvent être déclarés en état de vagabondage, puisque la loi prescrit les mesures qui leur sont applicables après cette déclaration.

[9] Cfr. Chauveau et Hélie, t. III, n° 1097.

[10] C'est ce que font remarquer tous les auteurs. V. Blanche, t. IV, n° 305; Chauveau et Hélie, t. III, n° 1098.

uffisante pour constituer un domicile certain dans le sens de article 270[11]. 3° Il n'est pas non plus nécessaire que le domiile certain soit exclusivement celui du prévenu, que celui-ci abite chez lui ou chez autrui[12].

1457. Le manque de *moyens de subsistance* est le second lément du délit. Peu importe, en effet, qu'un individu n'ait pas 'habitation fixe, qu'il n'ait pas de profession ou de métier, s'il ossède des ressources suffisantes pour assurer son existence, cesse, par cela même, d'être dangereux, puisqu'il n'a pas beoin, pour vivre, de s'approprier le bien d'autrui.

C'est à l'appréciation des juges que la loi s'en remet sur ce oint : elle ne leur trace aucune règle [13]. Du reste, le Code énal ne demande compte à celui qui n'a ni domicile, ni profesion, de *l'origine* des ressources qu'il possède, que pour s'assurer u'elles ne proviennent pas du vol. L'article 278, qui complète, ce point de vue, l'article 271, décide, en effet, que si les vaeurs dont le vagabond est porteur excèdent cent francs, ce fait eviendra une circonstance aggravante du délit. Mais, avant la oi du 27 mai 1885, le juge n'avait pas autrement à se préoccuper de la moralité des ressources du prévenu[14].

[11] La question du vagabondage en roulotte est une de celles qui préoccuent la population rurale. La plupart des syndicats agricoles ont émis des eux demandant à ce que cette forme de vagabondage soit réprimée.

[12] Voy. notamment sur la situation de l'individu qui cohabite avec une ile publique, les décisions contradictoires rapportées dans D. J. G., *Supp.*, ° *Vagabondage*, n° 21.

[13] On trouve, à ce sujet, des décisions intéressantes en jurisprudence. insi, il a été jugé qu'on ne peut considérer comme vagabond un ancien ilitaire touchant une pension de l'État, alors même qu'il n'a ni domicile, profession, et qu'il a l'habitude de dissiper immédiatement les arrérages e sa pension : Cass., 3 juin 1874 (S. 75. 1. 321, et la note). A l'inverse, ndividu qui ne possède d'autres ressources que celles du partage, souvent ctorqué par la violence, des produits de la prostitution d'une fille puique, ne peut être réputé avoir des moyens de subsistance dans le sens e la loi : Cass., 23 août 1883 (S. 85. 1. 513). V. du reste, ce que nous isons *infrà*, de cette dernière décision. Cfr. sur ce point : CHAUVEAU et ÉLIE, t. III, n° 1099.

[14] La loi n'exige pas, en effet, que le prévenu ait des moyens d'existence *gitimes*. Il nous paraît donc certain qu'en dehors des dispositions spéciales

1458. Le dernier élément du délit est le défaut de métier ou de profession ou plutôt le défaut d'*exercice habituel* d'un métier ou d'une profession. La loi, en effet, ne permet pas de se soustraire à la prévention de vagabondage, en alléguant que l'on a un métier ou une profession; elle veut qu'on exerce habituellement ce métier ou cette profession. Mais, nous le répétons encore, les tribunaux n'ont pas à se faire juge, en dehors des deux cas prévus par l'article 4 *in fine* de la loi du 27 mai 1885, de la *moralité* même de l'instrument de travail du prévenu[15].

1459. Le délit de vagabondage suppose quelque chose de plus que la réunion et la constatation des trois faits négatifs prévus par l'article 271. Il faut, en effet, pour pouvoir punir le vagabond, établir sa *culpabilité*, c'est-à-dire prouver que s'il se trouve sans domicile, sans ressources et sans profession, ce n'est que par suite de circonstances qui lui sont imputables à faute. Ce que la loi réprime, en effet, dans le vagabondage, en le qualifiant *délit*, c'est l'adoption *volontaire* d'un genre de vie socialement dangereux. Il serait donc contraire, soit à l'esprit, soit au texte du Code pénal (art. 270), de punir, comme vagabond, celui qu'un accident, tel qu'une inondation, une invasion, un naufrage, a privé de domicile, de métier et de ressources[16].

de l'article 278 du Code pénal et de l'article 4 de la loi du 27 mai 1885, le juge n'a pas à se préoccuper de la nature des ressources du prévenu et du métier d'où elles proviennent. Sur la question et dans ce sens : Pascaud, *Des moyens de subsistance dont le défaut forme un des éléments constitutifs du délit de vagabondage* (*Gazette des Trib.*, n° du 19 févr. 1890). Mais voir : Cass., 8 mars 1877 (D. 90.2.13, en note); Tribunal correctionnel de Chambéry, 7 décembre 1888 (D. 90.2.13). Il a été décidé que le fait de se livrer habituellement à la contrebande ne constituait pas l'exercice d'un métier ou d'une profession. La Cour de Paris, dans un arrêt du 10 mars 1893, a également décidé que la prostitution n'excluait pas le vagabondage, loin de là, et que le salaire de la corruption ne pouvait constituer des moyens d'existence. Ces diverses solutions sont contestables. Au point de vue strictement juridique de la définition du vagabondage, il est vrai de dire qu'il n'y a pas de métiers illicites. La notion du « vagabondage immoral » était étrangère au Code pénal avant la loi du 27 mai 1885.

[15] Voir la note précédente. Cfr. Cass., 11 mars 1887 (S. 90.1.288).

[16] Cfr. Chauveau et Hélie, t. III, n° 1100.

Nous ne voulons pas, sans doute, obliger le juge à rechercher les *causes éloignées* du genre de vie adopté par le prévenu ; ce serait lui imposer une tâche trop difficile. Mais lorsque les *causes prochaines* du vagabondage ont un caractère *accidentel*, le vagabondage ne peut plus être qualifié délit. Il s'explique et devient un état transitoire, dont le prévenu ne saurait être déclaré responsable [17], parce qu'il ne l'a pas adopté volontairement.

1460. Les individus qui ne tirent leur moyen de subsistance que du fait de pratiquer ou faciliter, sur la voie publique, l'exercice de jeux illicites, ou la prostitution d'autrui, ne pouvaient être considérés comme des vagabonds, aux termes de l'article 270 du Code pénal. La Cour de cassation avait, il est vrai, assimilé, dans un arrêt remarqué [18], le souteneur au vagabond,

[17] Cfr. sur ce point : Chauveau et Hélie, t. III, n. 1101. C'est en s'appuyant sur cette idée qu'il a été jugé par la Cour d'Aix, 30 juill. 1873 (S. 74. 2. 188 qu'un condamné libéré ne saurait être considéré comme en état de vagabondage, lorsqu'il n'est sorti de prison que depuis dix jours. C'est par application de la même idée que le tribunal de Chambéry, par jugement du 5 février 1886 *Journ. des Parquets*, 1886, t. I, p. 189), a décidé que l'individu, sans profession et sans ressources, arrêté quatre jours seulement après sa sortie de prison, n'est pas en état de vagabondage. La jurisprudence paraît donc consacrer cette règle qu'un temps suffisant de liberté pour permettre au condamné libéré de chercher du travail, doit lui être laissé, avant que le délit de vagabondage puisse être relevé contre lui. Mais c'est là une question de fait laissée à l'appréciation des tribunaux. Rien n'est plus contraire à l'esprit de la loi que de poser une règle fixe, comme le font certains tribunaux. Tout ce que l'on peut dire à cet égard, c'est que le vagabondage existe dès qu'un certain temps s'est écoulé depuis l'expiration de la dernière peine, et que le prévenu ne justifie pas avoir travaillé ou cherché à se procurer du travail. Comp. Riom, 22 janv. 1890 (*J. des Parq.*, 90. 2. 65) ; Rouen, 14 mars 1895 (*Ibid.*, 95. 2. 149).

[18] La Cour de cassation, rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Paris, avait décidé, en effet, le 23 août 1883 (S. 85. 1. 513) : 1° que le souteneur qui ne possède d'autres ressources que celles provenant du partage des produits de la prostitution d'une fille publique ne peut être réputé avoir des moyens de subsistance dans le sens de l'article 270 du Code pénal ; 2° qu'il ne peut être non plus considéré comme ayant un domicile certain, lorsqu'il reçoit seulement asile dans une chambre louée par une fille publique, où il n'a qu'une résidence de hasard, que les exigences du honteux métier de cette fille l'obligent à quitter souvent.

mais elle ne l'avait fait qu'en forçant le sens de la loi[19]. Une disposition finale de l'article 4 de la loi du 27 mai 1885 sur les récidivistes, est venue appliquer les peines du vagabondage à ceux qui ne vivent habituellement que de l'exercice des jeux illicites ou de la prostitution d'autrui sur la voie publique[20]. En voici les termes : « *Seront considérés comme gens sans aveu et seront punis des peines édictées contre le vagabondage, tous individus qui, soient qu'ils aient ou non un domicile certain, ne tirent habituellement leur subsistance que du fait de pratiquer ou faciliter sur la voie publique l'exercice de jeux illicites, ou la prostitution d'autrui sur la voie publique* ».

1461. L'assimilation des souteneurs et des bonneteurs aux vagabonds ne peut être faite qu'avec certains tempéraments. S'il importe peu que le prévenu du délit nouveau créé par la loi du 27 mai 1885 ait ou non un domicile, ait ou non des moyens d'existence, il faut au moins : 1° qu'il exerce ou facilite des jeux illicites, qu'il pratique ou qu'il facilite la prostitution ; 2° que ce fait ait lieu sur la voie publique; 3° que le prévenu en tire habituellement ses moyens d'existence. Tels sont les trois éléments nécessaires qui entrent dans cette prévention spéciale de vagabondage.

a) La qualification de vagabonds ou plutôt de *gens sans aveu* est, désormais, applicable à deux catégories de personnes. Dans la première, rentrent tous les individus qui pratiquent ou faci-

[19] E. Sauvel, *De la nécessité d'une modification de l'article 270 du Code pénal pour la répression du vagabondage en ce qui touche les souteneurs de filles publiques* J. du droit crim., art. 11126. Du reste, le vagabondage n'existait, même aux termes de cette jurisprudence extensive, qu'à défaut de domicile.

[20] Cette assimilation aux vagabonds d'individus qui ne tirent leurs moyens d'existence que de métiers honteux tend à être admise à l'étranger. Dès 1867, une loi anglaise ordonnait de traiter comme *rogues and vagabonds* « tous individus jouant avec des pièces de monnaies, etc., dans les rues ou places publiques ». La loi belge du 27 novembre 1891 assimile formellement les souteneurs aux vagabonds, et la loi norvégienne du 6 juin 1873 traite de même la femme qui se livre à la prostitution professionnelle. On voit que les extensions établies par notre loi française du 27 mai 1885 ne sont point des exceptions, mais correspondent, au contraire, à une tendance générale.

litent, sur la voie publique, l'exercice de jeux non autorisés par l'administration, alors même que cet exercice ne présenterait pas le caractère de l'escroquerie ou de tout autre délit [21]. La seconde comprend ces dangereux parasites qui vivent de la prostitution d'autrui, en la facilitant sur la voie publique [22].

b) Ces métiers déshonorants, que la loi assimile au vagabondage, doivent avoir été exercés « sur la voie publique », pour devenir délictueux [23]. Il semble même qu'il ait été dans la pensée du législateur, de ne punir que celui qui est *surpris* sur la voie publique dans les conditions prévues par le texte. « Il ne faut pas seulement, disait le ministre de l'intérieur, à la Chambre des députés, qu'on vive de la prostitution sur la voie publique, il faut qu'on la pratique sur cette voie publique, qu'on la facilite, qu'on l'exerce; il faut, en un mot, trouver le vagabond en une espèce de flagrant délit, dans l'accomplissement de cette série d'actes..... Il ne faut pas seulement que le souteneur lui-même

[21] Que doit-on entendre, en effet, par *jeux illicites?* M. Waldeck-Rousseau, ministre de l'intérieur, l'a très nettement expliqué au Sénat : « L'honorable M. Bozérian nous dit : Qu'entendra-t-on par ces mots de jeux illicites tenus sur la voie publique? Est-ce simplement les jeux qui sont frappés d'une peine correctionnelle, c'est-à-dire les jeux qui sont punis par un certain nombre d'articles du Code pénal? Ou sera-ce même les jeux qui, parce qu'ils sont pratiqués sur la voie publique et en l'absence de toute autorisation de l'administration, sont illicites? Je réponds que, dans ma pensée, cela doit s'entendre de tous les jeux qui sont pratiqués sur la voie publique, en dehors d'une autorisation, l'autorisation du préfet de police, celle des préfets ou des maires dans les départements et dans les communes, c'est-à-dire de ces jeux de hasard qui ne sont pas en eux-mêmes une escroquerie ». L'article a été voté avec la rédaction proposée par le ministre. Il est donc bien certain que, par une exagération législative regrettable, le texte englobe, dans une même répression, non seulement les *bonneteurs* (joueurs de bonneteau), mais les *bookmakers* qui exercent leur industrie sur les champs de course et qui en vivent.

[22] H. Joly, *Le crime* (Paris, 1888), p. 115 à 128, a décrit, en quelques pages remarquables, cette forme de l'association criminelle entre les prostitués, hommes ou femmes, et leurs souteneurs.

[23] Ainsi, relativement à la prostitution, il faut remarquer que la loi exige doublement cette condition de voie publique : la prostitution doit s'exercer sur la voie publique; celui qui en facilite l'exercice doit l'avoir fait sur la voie publique.

soit sur la voie publique..... Il faut qu'on le surprenne exerçant ou facilitant soit les jeux illicites, ce qui est pour la journée, soit la prostitution, ce qui est pour le soir et pour la nuit[24] ».

c) Enfin, la situation délictueuse n'est constituée que par l'*habitude*. Mais la loi a laissé, à l'appréciation souveraine des tribunaux, la question de savoir quand il y a habitude. Le texte semble même exiger que l'exercice habituel de ces honteux métiers de souteneur et de bonneteur, soit l'unique ressource de ceux qui s'y livrent : elle punit, en effet, ceux qui « ne tirent habituellement leur subsistance *que du fait*... »

1462. La répression du vagabondage simple a donné lieu, en France, à deux systèmes successifs de législation.

Celui du Code pénal de 1810, qui prononçait une peine de trois à six mois d'emprisonnement et mettait ensuite les vagabonds à la disposition du gouvernement pendant le temps que celui-ci déterminerait eu égard à leur conduite (C. p., ancien art. 271)[25]. C'était instituer une sorte de servage administratif, aussi odieux pour les condamnés qu'embarrassant pour la société elle-même.

Celui de la loi du 28 avril 1832, qui fait de la surveillance de la haute police, aujourd'hui remplacée par l'interdiction de séjour, le pivot de la répression. Mais les articles 271 et 272 distinguent trois situations. Ils appliquent une peine différente au délit de vagabondage, suivant l'âge des condamnés. Ils s'occupent, enfin, de l'étranger condamné pour vagabondage.

I. Si le prévenu avait atteint sa seizième année, au moment où s'est produit le fait de vagabondage dont il est convaincu, il sera puni d'un emprisonnement de trois à six mois, et renvoyé, après avoir subi sa peine, sous la surveillance de la haute police, aujourd'hui remplacée par l'interdiction de séjour, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus (C. p., art. 271, § 1). La

[24] Voy. S. *Lois annotées*, 1885, p. 830; D. 85. 4. 51, note, n° 9.

[25] « Les vagabonds ou gens sans aveu qui auront été légalement déclarés tels, seront, pour ce seul fait, punis de trois à six mois d'emprisonnement, et demeureront, après avoir subi leur peine, à la disposition du gouvernement pendant le temps qu'il déterminera, eu égard à leur conduite ».

loi prononce donc deux peines contre le vagabondage simple : une peine principale d'emprisonnement; une peine complémentaire de surveillance.

De ces deux peines, il en est une, la seconde, au caractère préventif plutôt que répressif, naturellement indiquée par la situation du délinquant. Mais est-il juste de condamner, en outre, le vagabond à un emprisonnement? Le vagabondage, malgré qu'il ait été considéré comme tel par l'article 269 du Code pénal, n'est pas, en lui-même, un délit. C'est un état dangereux pour la société, un *modus vivendi* menaçant pour l'ordre public. Le législateur peut avoir le droit de prendre des mesures préventives contre le vagabondage, considéré comme un moyen occasionnel de commettre des crimes ou des délits. Mais il dépasse les limites d'une équitable justice en autorisant la prononciation d'une peine proprement dite. Sans doute, pour faire constater l'état de vagabondage, une comparution devant un tribunal et un jugement pénal seront nécessaires. Mais la prononciation d'un emprisonnement de police pendant cinq jours nous paraîtrait suffisante pour atteindre ce but. Ériger le simple fait de vagabondage en contravention de police et renvoyer le vagabond dans une maison de répression, où le travail serait obligatoire, pour un temps plus ou moins long, telles seraient, pour nous, les limites dans lesquelles devrait se renfermer la répression du vagabondage simple [26], sauf à frapper le récidiviste d'une peine progressive d'emprisonnement. C'est, en effet, contre le vagabondage professionnel qu'il faut sévir.

La surveillance de la haute police, aujourd'hui remplacée par l'interdiction de séjour, a deux caractères sur lesquels nous

[26] C'est à cette manière de voir que paraissent s'arrêter les législations étrangères les plus récentes. C'est ainsi que la loi belge du 27 novembre 1891 fait du vagabondage une simple contravention sur laquelle le juge de paix statue dans les vingt-quatre heures. L'attribution de cette compétence aux juges de paix, que propose le projet de loi Cuppi, est, du reste, un retour aux traditions de notre droit intermédiaire. Le décret des 19-22 juillet 1791, relatif à l'organisation d'une justice municipale, stipule (tit. II, art. 22) : « Les mendiants valides pourront être saisis et conduits devant le juge de paix, pour être statué à leur égard conformément aux lois sur la répression de la mendicité ».

avons déjà insisté. Elle peut être cumulée avec la peine la plus forte encourue par l'inculpé pour un délit plus grave[27]. Sa nature et son but la font échapper à la règle de l'absorption des peines. D'un autre côté, les juges ont, aujourd'hui, le droit de remettre complètement la peine de l'interdiction de séjour ou d'en diminuer la durée[28]. Mais la jurisprudence ne donne ce pouvoir aux tribunaux que comme conséquence d'une déclaration de circonstances atténuantes[29]. En dehors de cette déclaration, la peine complémentaire devra nécessairement être prononcée.

II. Les vagabonds, âgés de moins de seize ans au moment où se sont produits les faits qui leur sont reprochés, font l'objet du second paragraphe de l'article 271, ajouté à ce texte par la loi du 28 avril 1832, et ainsi conçu : « *Néanmoins les vagabonds âgés de moins de seize ans ne pourront être condamnés à la peine d'emprisonnement, mais, sur la preuve des faits de vagabondage, ils seront renvoyés sous la surveillance de la haute police jusqu'à l'âge de vingt ans accomplis, à moins qu'avant cet âge, ils n'aient contracté un engagement régulier dans l'armée de terre et de mer* ». Cette disposition doit être rapprochée de l'article 66 du Code pénal auquel il n'est nullement dérogé[30]. Les tribunaux correctionnels doivent donc, tout d'abord, examiner la question de savoir si les vagabonds, âgés de moins de seize ans, ont agi avec discernement. En effet, l'article 271, § 2, ne déroge en rien aux dispositions générales des articles 66 et 69 du Code pénal.

Dans le cas où il serait décidé que les vagabonds ont agi sans

[27] V. sur ce point particulier : Blanche, t. IV, n° 307. *Sic*, Cass., 2 févr. 1893 (D. 94. 1. 252).

[28] Nous avons soutenu, en effet, que, depuis la loi du 23 janvier 1874, la surveillance de la haute police, remplacée par l'interdiction de séjour, avait un caractère essentiellement facultatif. Mais la Cour de cassation, appliquant strictement dans ses termes l'article 46 du Code pénal, modifié par la loi précitée, ne donne ce caractère à la surveillance qu'en matière criminelle. Elle reconnaît, du reste, qu'en matière correctionnelle, les juges peuvent, en cas de circonstances atténuantes, remettre ou réduire cette peine. Cette solution est, aujourd'hui, confirmée par la loi du 27 mars 1891.

[29] *Sic*, Cass., 19 février 1886 (*B. cr.*, n° 62). Cfr. Blanche, t. I, n° 202.

[30] *Sic*, Blanche, t. IV, n° 309 ; Chauveau et Hélie, t. III, n° 1106.

discernement, les tribunaux doivent les acquitter, et, suivant les circonstances, les remettre à leurs parents ou les renvoyer dans une maison de correction jusqu'à ce qu'ils aient accompli leur vingtième année[31].

C'est seulement dans le cas contraire qu'il y a lieu de prononcer le renvoi sous la surveillance de la haute police, aujourd'hui remplacée par l'interdiction de résidence[32].

Le principe de l'éducation correctionnelle du jeune vagabond, n'est donc posé par le Code pénal que lorsque celui-ci est reconnu avoir agi sans discernement. Les tribunaux sont ainsi amenés, par la force des choses, à *acquitter* le mineur, pour pouvoir procéder vis-à-vis de lui par voie d'éducation. La nécessité de distinguer, en ce qui concerne l'emploi des mesures préventives et répressives, entre l'enfance abandonnée et l'enfance coupable est rendue difficile par ce système imprévoyant.

III. Les individus de nationalité étrangère, prévenus de vagabondage, sont, comme les individus de nationalité française, passibles de l'emprisonnement et de l'interdiction de résidence. Au point de vue de l'application des lois de police et de sûreté, aucune distinction ne peut être faite entre Français et étrangers (C. civ., art. 3).

Mais l'article 272 complète, en ce qui concerne ces derniers, les mesures de précaution qu'il y a lieu de prendre contre les vagabonds réputés dangereux. « *Les individus déclarés vagabonds par jugement pourront, s'ils sont étrangers, être conduits*

[31] *Sic*, Paris, 22 septembre 1885 (S. 86.2.13) ; Cass., 28 avril 1852 (*B. cr.*, n° 75).

[32] La surveillance de la haute police ayant été remplacée par l'interdiction de résidence, l'économie de la répression est complètement modifiée. On a pu se demander, par suite, si le vagabondage des mineurs de seize ans, pour lequel le législateur de 1832 avait supprimé l'emprisonnement, était encore puni, et s'il était possible que la seule peine qui lui serait restée applicable fût bien une peine que le bon sens et l'intérêt du mineur semblent être d'accord pour repousser. Dans un arrêt du 30 juin 1892 (D. 93 1.48), la Cour de cassation a décidé cependant, par interprétation de l'art. 19 de la loi du 27 mai 1885, que l'interdiction de séjour pouvait être prononcée comme peine principale contre les mineurs de seize ans convaincus de vagabondage.

par les ordres du gouvernement hors du territoire du royaume ». Cette disposition, alors exceptionnelle, rentre aujourd'hui dans le droit commun. Aux termes de l'article 7 de la loi du 3 décembre 1849, en effet, « le ministre de l'intérieur peut, par mesure de police, enjoindre à tout étranger, voyageant ou résidant en France, de sortir immédiatement du territoire français, et le faire conduire à la frontière. Il a le même droit à l'égard de l'étranger qui a obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France; mais, après un délai de deux mois, la mesure cesserait d'avoir effet, si l'autorisation n'avait pas été révoquée. Dans les départements des frontières, le préfet a le même droit à l'égard de l'étranger non résidant, à la charge d'en référer immédiatement au ministre de l'intérieur ». Le rôle respectif de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire, dans l'application de cette mesure d'expulsion, est déterminé par deux règles, aujourd'hui hors de toute contestation. D'une part, les tribunaux sont chargés de reconnaître le bien fondé de la prévention de vagabondage et d'infliger les peines de l'emprisonnement et de l'interdiction de résidence, mais il ne leur appartiendrait pas d'ordonner que les étrangers, déclarés vagabonds, seront conduits, à l'expiration de leur peine, hors du territoire français. L'autorité administrative est seule juge de la nécessité de cette mesure. D'un autre côté, si le condamné rentrait en France, après en avoir été expulsé en vertu de l'article 271 du Code pénal, il tomberait sous le coup de l'article 8 de la loi du 3 décembre 1849[33], aux termes duquel « tout étranger qui se serait soustrait à l'exécution des mesures énoncées dans l'article précédent ou dans l'article 272 du Code pénal, ou qui, après être sorti de France par suite de ces mesures, y serait rentré sans la permission du gouvernement, sera traduit devant les tribunaux et condamné à un emprisonnement d'un mois à six mois.

[33] L'article 272 du Code pénal, ayant omis d'indiquer sa sanction, on considérait, avant la loi de 1849, que si l'étranger rentré en France avait été mis en surveillance par la décision à la suite de laquelle il avait été reconduit à la frontière, et s'il y était encore, il y avait lieu de le considérer comme étant en rupture de ban et de le condamner aux peines édictées par l'article 45 du Code pénal.

Après l'expiration de sa peine, il sera conduit à la frontière ».

1463. L'article 273 du Code pénal, dont l'origine immédiate se trouve dans l'article 3 du titre 3 de la loi du 24 vendémiaire an II, autorise la commune, dont le vagabond, né Français, est originaire, à le réclamer, après un jugement, même passé en force de chose jugée. La même faculté est donnée à tout citoyen solvable qui offrira de le cautionner. Si le gouvernement accueille la réclamation ou agrée la caution, les individus, ainsi réclamés ou cautionnés, seront, par ses ordres, renvoyés ou conduits dans la commune qui les aura réclamés, ou dans celle qui leur est assignée pour résidence, sur la demande de la caution.

Ces deux mesures, d'une application, du reste, très rare, pourraient devenir le point de départ d'une législation qui rendrait les communes responsables de leurs mendiants et vagabonds, en les obligeant à créer, en se syndiquant, s'il en était besoin, des maisons de travail, où ceux-ci seraient internés jusqu'à ce qu'ils eussent appris à gagner leur vie. Mais il ne s'agit que d'une pierre d'attente, dont on n'a pas voulu ou su profiter jusqu'ici.

1° Tout d'abord, c'est à l'*autorité administrative* et non à l'*autorité judiciaire* qu'il appartient d'agréer la réclamation de la commune ou l'offre de la caution. Si la forme de réclamation de la commune ne peut soulever de difficulté, il n'en est pas de même du cautionnement. La loi n'indique qu'une seule condition, qu'il soit fourni par un citoyen solvable. En dehors de cette exigence, c'est le *contrat* librement formé entre l'administration et le particulier ou l'établissement[34] assumant la charge de garantir la bonne conduite du vagabond, qui déterminera le taux et les risques de ce cautionnement.

2° A quel moment de la procédure peuvent intervenir l'une ou l'autre des deux mesures qui mettent fin aux suites du vagabondage? L'article 273 les autorisant *après un jugement passé en force de chose jugée*, on ne voit pas pourquoi elles ne le se-

[34] En effet, la loi, en parlant d'un citoyen solvable, n'entend pas exclure les établissements privés ou publics.

...es et d'asiles qui sont à la disposition de ceux qui ne peu-... trouver, par eux-mêmes, des moyens d'existence; d'autre ..., l'interdiction de la mendicité sur tout le territoire de la ...nce. Le Code pénal de 1810 a sanctionné et appliqué ces ...es, en partant d'une distinction essentielle. Dans les lieux ... existent des maisons de dépôt, la mendicité est absolument ...rohibée; ailleurs, le délit ne commence que s'il s'agit d'individus valides que la nécessité n'oblige pas à se livrer à ce genre de vie. Ainsi, à la différence du vagabond, le mendiant est traité avec une douceur relative, à la condition d'être domiciliée et connu. S'il est incapable de gagner sa vie, il devra être hospitalisé dans un établissement public, et, tant que cet établissement fera défaut, il pourra continuer à solliciter la charité publique, sans être inquiété. Mais, s'il est valide, son procédé, pour se procurer des ressources sans travailler, deviendra délictueux.

1465. Aux termes de l'article 274 : « *Toute personne qui aura été trouvée mendiant dans un lieu pour lequel il existera un établissement public organisé afin d'obvier à la mendicité sera punie de trois à six mois d'emprisonnement et, sera, après l'expiration de sa peine, conduite au dépôt de mendicité* ».

Dans ce cas, les éléments matériels du délit sont au nombre de trois.

a) Il faut un fait de mendicité. Les actes qui constituent la mendicité se comprennent mieux qu'ils ne se définissent. Mendier, c'est faire appel à la charité publique, sous quelque forme que ce soit, dans son *intérêt personnel*[2]. Et, bien que la loi punisse un seul fait de ce genre, elle a surtout en vue de réprimer

tration, 1888). Sur leur état actuel : J. de Crisenoy, *Annales des assemblées départementales*, t. III, Paris, 1889. C'est l'analyse de l'enquête qui a été ordonnée en 1888 sur l'assistance publique par le ministre de l'intérieur en ce qui concerne les dépôts de mendicité. Voy. également : *Rev. pénitentiaire*, 1896, p. 107; 1897, p. 134.

[2] Dans quelques pays, la mendicité simple n'est pas un fait punissable. Voy. le rapport de M. L. Rivière dans les *Comptes rendus du Ve Congrès pénitentiaire international*, p. 122, 154; Paris, 1895. Cons. également Hubert du Puy, *Vagabondage et mendicité* (Paris, 1898), *passim*.

[3] Dans un arrêt du 17 septembre 1874 (*B. cr.*, n° 261), la Cour de cassation a essayé de définir la mendicité. D'après sa formule, la mendicité est

[illegible] différence entre la constatation du délit de mendi- [illegible] les autres délits ; que lorsqu'il veut limiter les [illegible] au moyen desquels devra s'établir une des in- [illegible] qu'il prévoit et punit, il s'exprime, à cet égard, en [illegible] et précis, ainsi qu'il l'a fait dans l'article 338 [illegible] relatif au complice de la femme adultère ; qu'une [illegible] semblable n'apparaît ni dans les travaux préparatoires, [illegible] libellé de l'article 274 ; que l'expression dont on vou- [illegible] induire, celle d'avoir été trouvé mendiant, ne peut avoir [illegible] que celui d'avoir été vu ou entendu mendiant, [illegible] qu'il ne s'y ajoute, dans le texte de la loi, aucune autre [illegible] de nature à autoriser l'interprétation consistant à y [illegible] équivalent des mots « avoir été surpris en flagrant délit [illegible] mendicité » ; que cette interprétation est inconciliable avec [illegible] de l'article 275, lequel, pour les lieux où il n'existe [illegible] dépôt de mendicité, exige, comme élément constitutif de [illegible], l'habitude de mendier, condition visiblement exclu- [illegible] de celle du flagrant délit ». L'interprétation de la jurispru- [illegible], j'ai à peine besoin de le dire, fait bon marché des ex- [illegible] de l'article 274. En réalité même, elle n'en tient aucun [illegible]. Ces expressions ont, cependant, une origine qui en [illegible] et en limite peut-être la portée. La déclaration royale de [illegible] prononçait des peines *contre ceux qui étaient trouvés mendiant dans les villes et la campagne*. L'article 1er du titre II [illegible] décret de vendémiaire an II (15 oct. 1795), continuant cette [illegible]dition, décidait que « toute personne qui sera convaincue [illegible]avoir demandé de l'argent *dans les rues ou voies publiques*, [illegible] réputée mendiante, arrêtée par la gendarmerie ou les gardes [illegible]nationales, et conduite au juge de paix du canton ». L'article 274 n'a pas voulu dire autre chose que ce qui était dit, en termes plus explicites, par les textes précédents : ce n'est pas toute espèce de mendicité que la loi punit, parce que ce n'est pas toute espèce de mendicité qui est une cause perpétuelle d'alarme pour la société, c'est la mendicité qui se produit dans les *rues et voies publiques*. Mais la mendicité discrète[13], celle qui ne court pas les

[13] Cette interprétation a été proposée par notre savant collègue M. Villey.

qui se cache, par exemple, sous forme de sollicitations à domicile, n'est pas, par elle-même, un délit.

1466. La réunion des trois éléments que nous venons d'analyser : un fait de mendicité, dans un lieu pour lequel il existe un établissement public organisé pour obvier à cette habitude, fait se produisant dans les rues et places publiques, est certainement nécessaire ; mais est-elle suffisante? La mendicité résulte-t-elle de la seule matérialité de l'acte, abstraction faite de sa moralité? Nous ne le croyons pas. En qualifiant la mendicité de *délit* et non de *contravention*, la loi suppose que le fait est accompagné d'une volonté mauvaise (*mala fides*). Toutes les fois donc que le prévenu établira qu'il n'a pas eu cette volonté, il devra être renvoyé d'instance. Ainsi peuvent s'expliquer et se justifier les acquittements prononcés dans les circonstances où des individus, victimes d'un désastre, demandent quelques secours[14]. Il y a là une question intentionnelle qu'il appartient aux juges du fait de relever et d'apprécier souverainement.

1467. Aux termes de l'article 275 : « *Dans les lieux où il n'existe point encore de tels établissements* (dépôts de mendicité), *les mendiants d'habitude valides seront punis d'un mois à trois mois d'emprisonnement. — S'ils ont été arrêtés hors du canton de leur résidence, ils seront punis d'un emprisonnement de six mois à deux ans* ». Ainsi, la mendicité, dans ce second cas, ne devient punissable qu'à deux conditions : que le mendiant soit *valide* ; que la mendicité ait été *habituelle*.

De ces deux conditions, il en est une, la première, qui s'impose. La distinction entre les mendiants valides et les mendiants invalides était faite dans le droit romain et notre ancien droit. Elle inspire, encore aujourd'hui, toutes les législations

en note sous un arrêt de Chambéry du 12 févr. 1885 (S. 87.2.41). M. Villey décide, en conséquence, que les quêtes à domicile ne tombent pas, en principe, sous l'application de l'article 274.

[14] *Suprà*, notes 5 et 6. Comp. l'espèce de l'arrêt de Chambéry et la note de M. Villey dont nous n'approuvons pas, du reste, la doctrine, en ce qui concerne l'intention criminelle. Voy. sur ces questions d'intention : Trib. corr. de Château-Thierry, 20 janv. 1899 (*Rec. Gaz. des Trib.*, 99.2.270) ; Amiens, 3 mars 1899 (*Rec. Gaz.*, 99.2.335) ; Trib. corr. de Château-Thierry, 3 mars 1899 (*Rec. Gaz.*, 99.2.346).

s'explique par le danger nouveau que fait courir le mendiant[19].

1468. Nous venons de dire que la peine principale de la mendicité simple était la même que celle du vagabondage, trois à six mois d'emprisonnement. La loi ajoute que le mendiant sera, après l'expiration de sa peine, conduit au dépôt de mendicité. Le caractère de cette mesure, conséquence légale de la condamnation, et que les tribunaux peuvent, par suite, omettre de prononcer, sans encourir la censure de la Cour de cassation, est assez difficile à déterminer. Il ne s'agit pas d'une peine, puisque ce renvoi dans le dépôt de mendicité n'est appliqué qu'à l'expiration de la peine elle-même. Il y a là une mesure de police, dont l'exécution est remise à l'administration, et que les tribunaux n'ont le droit ni de réglementer ni de supprimer. Mais quel est le but et la durée de cette sorte de détention dans un dépôt de mendicité? La loi ne s'en explique pas. On trouve bien, dans un décret du 22 décembre 1808, relatif au dépôt de Villers-Cotterets, une disposition portant que les mendiants seront retenus, dans cette maison, jusqu'à ce qu'ils se soient rendus habiles à gagner leur vie par le travail, et au moins pendant une année. Mais ce décret, qui ne s'applique qu'à un dépôt particulier, ne peut être considéré comme traçant une règle absolue, tout au plus indique-t-il une ligne de conduite. La durée de la détention, dans le dépôt de mendicité, dépend donc de l'arbitraire de l'administration.

1469. L'article 276 énumère certains faits qui, à l'égard des *mendiants invalides*, sont *constitutifs* du délit de mendicité dans les lieux où il n'existe pas de dépôt, et, à l'égard des *mendiants valides*, en forment seulement des *circonstances aggravantes*. Il est ainsi conçu : « *Tous mendiants, même invalides, qui auront usé de menaces, ou seront entrés, sans permission du propriétaire ou des personnes de sa maison, soit dans une habitation, soit dans un enclos en dépendant, ou qui*

pothèse, il y a lieu à aggravation de peine : Riom, 8 déc. 1886 (*J. des Parq.*, 87.2.5) et la note sous cet arrêt.

[19] V. pour la critique de cette disposition, H. Peret, *De la réforme du Code pénal*, p. 43.

...ront des plaies ou infirmités, ou qui mendieront en réu-... à moins que ce ne soit le mari et la femme, le père ou la ... et leurs jeunes enfants, l'aveugle ou son conducteur, ...ront punis d'un emprisonnement de six mois à deux ans ». Cette disposition a son origine dans l'article 6 de la déclaration royale du 18 juillet 1724. Mais, à la différence de ce qui était prescrit alors, aucune distinction n'est faite entre les mendiants valides et les mendiants invalides. Les uns et les autres sont passibles de la même peine, s'ils ont mendié avec l'une des circonstances prévues par l'article 276. Ce qui *constitue* le délit ou ce qui l'*aggrave*, c'est donc le seul concours d'une de ces circonstances avec un seul fait de mendicité.

Les expressions employées par l'article 276 sont assez claires par elles-mêmes pour ne nécessiter que quelques brèves observations. *a*) Le fait de mendicité n'est constitué ou aggravé que par la *menace*. Des propos grossiers, des invectives, n'auraient pas cet effet. La raison d'être de cette différence est facile à saisir. La menace a pour but de contraindre la volonté et de forcer, en quelque sorte, la charité; elle équivaut, dans une certaine mesure, à l'emploi d'une voie de fait. La loi devait punir le mendiant qui a recours à la force brutale. *b*) L'introduction dans une habitation ou dans un enclos est une circonstance essentielle ou aggravante du fait de mendicité, par cela seul qu'elle a eu lieu sans la permission du propriétaire ou des personnes de sa maison. Leur tolérance ne saurait suffire à écarter l'incrimination. *c*) Le mendiant qui simule des plaies ou infirmités commet une sorte d'escroquerie, puisqu'à l'aide d'une mise en scène extérieure, il cherche à obtenir des secours. Toutes les législations ont dû punir, d'une manière grave, ce procédé de mendicité. Mais la loi française ne va pas plus loin : si elle frappe la simulation, le « mensonge physique », elle ne punit pas les allégations, le mensonge verbal. *d*) La mendicité en réunion existe dès que deux personnes mendient ensemble, sauf les exceptions indiquées. On peut d'autant moins hésiter à l'affirmer, que la loi, en ne comptant pas le mari et la femme, montre bien que deux personnes suffisent pour constituer la réunion de mendiants au sens de l'article 276.

1470. La loi du 7 octobre 1874[20] sur la protection des enfants employés dans les professions ambulantes, dispose ainsi, dans son article 3 : « Quiconque emploiera des enfants âgés de moins de seize ans à la mendicité habituelle, soit ouvertement, soit sous l'apparence d'une profession, sera considéré comme auteur ou complice du délit en réunion, prévu par l'article 276 du Code pénal, et puni des peines portées audit article. Dans les cas où le délit aurait été commis par les pères, mères ou tuteurs, ils pourront être privés des droits de la puissance paternelle ou être destitués de la tutelle[21] ».

§ LXXV. — DE LA MENDICITÉ ET DU VAGABONDAGE QUALIFIÉS.

(C. p., art. 277 à 282).

1471. Circonstances aggravantes prévues par les articles 277 et 278. — **1472.** Ces dispositions ne sont pas subordonnées à la constatation d'un flagrant délit. — **1473.** La réunion des circonstances prévues par les articles 277 et 278 implique une présomption légale d'intention criminelle que l'inculpé est admis à combattre. — **1474.** Faits qui constituent des délits pour toute personne et qui sont aggravés, parce qu'ils ont été commis par des mendiants ou des vagabonds. — **1475.** Des mendiants ou vagabonds qui exercent quelque acte de violence entre les personnes. — **1476.** Des mendiants ou vagabonds, porteurs de faux certificats, faux passeports ou fausses feuilles de route. — **1477.** Abrogation de l'article 280 par la loi de 1832. — **1478.** Le renvoi sous la surveillance de la haute police, aujourd'hui remplacé par l'interdiction de séjour, doit être prononcé contre tous individus condamnés pour vagabondage ou mendicité.

1471. Les faits de mendicité et le vagabondage sont punis de peines plus sévères quand ils se produisent dans des circonstances suspectes, que l'article 277 prévoit en ces termes : « *Tout mendiant ou vagabond qui aura été saisi travesti d'une manière quelconque, ou porteur d'armes, bien qu'il n'en ait usé ni menacé, ou muni de limes, crochets ou autres instruments propres soit à commettre des vols ou d'autres délits, soit à lui procurer les moyens de pénétrer dans les maisons, sera puni de*

[20] Voy. D. *Lois annotées*, 1875.4.55.

[21] En ce qui concerne la déchéance de la puissance paternelle, voy. L. du 24 juillet 1889.

deux à cinq ans d'emprisonnement ». L'article 278 ajoute : « *Tout mendiant ou vagabond qui sera trouvé porteur d'un ou de plusieurs effets d'une valeur supérieure à cent francs, et qui ne justifiera point d'où ils lui proviennent, sera puni de la peine portée en l'article 276* », c'est-à-dire d'un emprisonnement de six mois à deux ans.

1472. Ces dispositions sont générales : elles s'appliquent à tous ceux qui sont en état de mendicité comme à tous ceux qui sont en état de vagabondage. Aucune distinction n'est faite, à ce point de vue, entre le mendiant valide et le mendiant invalide, le mendiant d'habitude et le mendiant d'occasion. Mais la poursuite est-elle subordonnée à la constatation d'un flagrant délit? Certains criminalistes l'admettent, en s'appuyant sur ces expressions des textes : « tout mendiant ou vagabond qui aura été *saisi*... », « tout mendiant ou vagabond qui sera *trouvé*... », de sorte que la condition essentielle de l'incrimination serait que le prévenu ait été *surpris* en flagrant délit de mendicité ou de vagabondage, et trouvé, au moment de son arrestation, nanti de tels ou tels effets. Mais, dans l'opinion plus générale, qui a, pour elle, l'autorité de la jurisprudence, les peines des articles 277 et 278 seraient encourues par l'inculpé à la charge duquel il serait établi, d'une façon quelconque, qu'étant en état de vagabondage ou de mendicité, il a été trouvé travesti, porteur d'armes, ou muni de limes ou de crochets. Nous nous rallions à cette solution, à la condition, comme nous l'avons expliqué plus haut, que la mendicité ait eu lieu dans les rues et voies publiques.

1473. Les trois circonstances que prévoit l'article 277 sont des actes préparatoires, dont le caractère équivoque est, en quelque sorte, précisé par leurs concours avec l'état de vagabondage ou de mendicité. Il y a, dans ce double fait de mendicité ou de vagabondage, et de travestissement ou de port d'armes, etc., une *présomption d'intention criminelle*, de nature telle que le ministère public est dispensé de tout autre preuve. Mais cette présomption n'est pas péremptoire, et l'inculpé est toujours admis à donner une explication naturelle et légitime du fait qui lui est reproché. En d'autres termes, cette disposition est

dominée par une question d'*intention* qu'il appartiendra aux juges du fait d'examiner et de résoudre. Sans doute, nous ne prétendons pas soutenir que l'article 277 deviendrait seulement applicable dans le cas où l'inculpé, porteur ou détenteur[1] d'instruments propres à commettre un délit ou à pénétrer dans une habitation, serait, *en fait*, convaincu d'avoir destiné ces objets à commettre un crime ou un délit. C'est la loi elle-même qui établit cette présomption ; elle n'exige donc pas que le juge ou le ministère public scrute les intentions de l'inculpé. Mais elle ne s'oppose pas à ce que ce dernier se défende, en prouvant qu'en raison des circonstances de fait, la possession, en ses mains, de tels ou tels objets est parfaitement légitime[2].

Le procédé légal est le même dans l'application de la circonstance prévue par l'article 278. Cette disposition concerne tout mendiant ou vagabond trouvé porteur d'un ou de plusieurs effets d'une valeur supérieure à cent francs. Quelle est l'idée dont la loi s'inspire? c'est que cette valeur provient probablement d'un vol. Il n'est pas naturel, en effet, qu'un individu, qu

§ LXXV. [1] Comp. Aix, 1er févr. 1871 (S. 71.2.135; D. 71.2.150).

[2] Ainsi s'expliquent les deux décisions suivantes qu'il faut nécessairement rapprocher pour en comprendre la portée. La Cour de Douai avait déchargé de toute condamnation un individu poursuivi pour mendicité qui avait été trouvé porteur de débris de ferrailles qui pouvaient aider à l'exécution d'un vol ou à l'introduction dans une maison. « Attendu, disait l'arrêt, que la présomption d'usage est laissée à l'appréciation du juge; qu'elle peut et doit aussi résulter du métier auquel se livre celui qui en est trouvé nanti; attendu, dans l'espèce, que D..., étant serrurier, avait besoin des débris de ferrailles trouvés en sa possession, d'où il suit que ces mêmes objets n'avaient pas en réalité la destination prévue et punie par l'article 277 ». En fait, cette décision était bien rendue. Il nous paraît certain, en effet, que l'inculpé peut établir que les instruments, dont il est trouvé nanti, sont nécessaires au métier qu'il exerce et donner ainsi un motif légitime au fait qui lui est reproché. Mais, en droit, la Cour de Douai paraissait renverser la présomption de l'art. 277 ; elle paraissait admettre que la peine attachée par l'article 277 au port des objets spécifiés n'était encourue que dans le cas où l'inculpé pouvait être présumé vouloir en faire un usage illicite. Aussi, la Cour de cassation, en rejetant le pourvoi formé contre cet arrêt, déclara « ne pas approuver les motifs de l'interprétation donnée par l'arrêt à l'article 277 du Code pénal ». 3 juin 1836 (*B. cr.*, n° 177). Cfr. Blanche, t. IV, n° 337.

u vagabondage ou à la mendicité, ait, en sa possession une aussi forte somme. Mais l'article 278 permet au prévenu d'éviter l'aggravation de peine attachée à cette circonstance pour le cas de vagabondage, en justifiant de la provenance légitime de cette valeur. Et il appartient souverainement aux juges du fait d'admettre ou de rejeter les justifications fournies par le prévenu[3].

1474. Les circonstances incriminées par les articles 277 et 278 ne constituent donc que de simples présomptions d'intention coupable, punies par la loi à raison de l'état de mendicité ou de vagabondage de celui qui se trouve dans les conditions spécifiées par la loi. Mais voici des faits qui constituent des délits pour toute personne et sont aggravés parce qu'ils ont été commis par des mendiants ou des vagabonds.

1475. Le premier est prévu par l'article 279, ainsi conçu : « *Tout mendiant ou vagabond qui aura exercé ou tenté d'exercer quelque acte de violence que ce soit envers les personnes sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans, sans préjudice de peines plus fortes, s'il y a lieu, à raison du genre et des circonstances de la violence. — Si le mendiant ou vagabond qui a exercé ou tenté d'exercer des violences se trouvait, en outre, dans l'une des circonstances exprimées par l'article 277, il sera puni de la réclusion* ».

Le Code pénal de 1810 punissait indistinctement de la réclusion tout mendiant ou vagabond qui avait exercé quelque acte de violence envers les personnes. La loi du 13 mai 1863 a fait une distinction entre les diverses espèces de mendiants et vagabonds. Avant de l'examiner, il importe de remarquer que l'article 279 considère comme constitutif du fait incriminé tout acte de violence, toute voie de fait, quelque légère qu'elle soit.

a) Si la violence a été exercée par un mendiant ou un vagabond ordinaire, la loi de 1863 donne au fait le caractère d'un simple délit, passible d'un emprisonnement de deux à cinq ans.

Mais la portée de l'incrimination a soulevé une double difficulté. On s'est demandé, tout d'abord, s'il était nécessaire que

[3] *Sic*, Cass., 8 mars 1877 (*B. cr.*, n° 80).

les violences aient été commises en mendiant? s'il ne suffisait pas qu'elles eussent été commises par un prévenu, ayant la qualité de mendiant ou de vagabond? Le texte n'exige pas la simultanéité de l'acte de mendicité avec l'acte de violence, et la Cour de cassation a pensé que si la qualité de mendiant ou de vagabond était constitutive de l'incrimination spéciale prévue par l'article 279, elle était, en même temps, suffisante. On a même décidé que cette disposition était applicable au mendiant qui exerce des violences envers l'agent de la force publique qui procède à son arrestation[4]. Sans admettre précisément le bien fondé de cette solution, il semble résulter, en effet, du texte, comme des travaux préparatoires de l'article 279, que la seule condition exigée par la loi, c'est que les violences aient été exercées par un mendiant ou un vagabond. Ainsi, l'état de l'inculpé, son genre de vie caractérisent l'infraction. On s'est demandé, par conséquent, si l'article 279 s'appliquait même au mendiant d'occasion. Qu'il ait plus particulièrement en vue le mendiant d'habitude, cela n'est pas douteux; mais la loi n'a pas subordonné l'incrimination à la condition de l'habitude. De sorte que les violences exercées, même en dehors des faits de mendicité, par un mendiant, ou les violences exercées, à l'occasion d'un acte de mendicité, par un individu quelconque, tombent sous le coup de l'article 279.

b) Si la violence a été exercée par un mendiant ou vagabond de l'espèce de ceux indiqués par l'article 277, c'est-à-dire travesti d'une manière quelconque, porteur d'armes ou d'instruments propres soit à commettre des vols ou d'autres délits, soit à lui procurer les moyens de pénétrer dans les maisons, le fait devient un crime; il est, à raison de cette circonstance aggravante, passible de la réclusion. L'élément constitutif du crime prévu par le paragraphe 2 de l'article 279, est donc le même que celui du délit, à savoir un acte de violence commis par un mendiant. L'état de mendicité ou de vagabondage et les faits dont il est question dans l'article 277, constituent des circons-

[4] Cass., 18 mai 1843 (D. J. G., v° *Vagabondage*, n° 130); Bourges, 17 févr. 1875 (S. 76.2.24).

se livre au vol
une aussi forte
d'éviter l'usure
pour
plus de
1474
278

dage qui était dans les traditions de la législation française. Mais la rédaction étroite du nouvel article 282 souleva une difficulté capitale. Il est, en effet, ainsi conçu : « *Les mendiants qui auront été condamnés aux peines portées par les articles précédents seront renvoyés, après l'expiration de leur peine, sous la surveillance de la haute police pour cinq ans au moins et dix ans au plus.*

Ainsi, tandis que tous les faits de vagabondage, sans exception, entraînent le renvoi sous la surveillance de la haute police, il semble que les seuls faits de mendicité, commis avec l'une des circonstances aggravantes prévues par les articles 277 et suivants, aient cette conséquence. C'est, en effet, ce qu'a admis, pendant longtemps, la Cour de cassation. Mais elle est revenue sur cette première opinion. Elle reconnaît, aujourd'hui, que l'article 282 est une disposition générale, applicable, par son texte, aux articles précédents, c'est-à-dire non seulement à ceux qui sont compris dans les dispositions communes aux mendiants et vagabonds, mais encore à tous ceux qui concernent les mendiants et vagabonds[6]. En un mot, elle pense que tous les vagabonds étant, sans exception, renvoyés sous la surveillance de la haute police, aujourd'hui remplacée par l'interdiction de séjour, il n'y a aucune raison pour dispenser certaines catégories de mendiants de cette mesure. Mais la « peine » dont il s'agit a le même caractère vis-à-vis des mendiants et vagabonds : elle peut être remise ou réduite par l'application des circonstances atténuantes.

[6] Voy. notamment : Cass., 25 mars 1843 (D. 43. 4. 400) ; 21 sept. 1849 (S. 50. 1. 414) ; 14 août 1852 (*B. cr.*, n° 284).

SECTION SIXIÈME

Délits commis par la voie de la presse.

---

§ LXXVI. — LÉGISLATION SPÉCIALE DE LA PRESSE.

(L. 29 juill. 1881).

1479. Législation spéciale sur la presse. — **1480.** Distinction entre le régime pénal et le régime administratif de la presse. — **1481.** La loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

1479. Les délits de la *parole*, de la *presse* et de l'*écriture* sont de même nature : ils consistent dans la *manifestation* ou la *publication* d'une pensée dangereuse ou nuisible. On doit en conclure, avec Portalis[1], que « ce n'est point une loi particulière sur les délits de presse qu'il faut faire, mais une loi générale sur les injures verbales, gravées, écrites ou imprimées, et sur les libellés contraires aux lois et aux bonnes mœurs ». C'est au législateur français que revient l'honneur d'avoir, le premier, entrepris et mené à bonne fin cette tâche, par les célèbres lois des 17 mai, 26 mai et 9 juin 1819[2]. Depuis cette époque, le régime de la presse a toujours constitué, dans notre pays, un corps spécial et complet de législation, indépendant du Code pénal. Nous n'avons ni le dessein ni la possibilité de

§ LXXVI. [1] *Choix de Rapports, Opinions et Discours prononcés à la tribune nationale*, t. XVI, p. 100. Portalis avait dit encore, exprimant une idée que nous allons retrouver plus tard : « On ne fait pas plus une loi sur la presse qu'on n'en fait, en matière d'assassinat, sur le sabre ou la hache ». « C'est dans le fait de la publication et non dans le moyen que réside le délit ». Exposé des motifs de la loi de 1819, Mavidal et Laurent, *Archives parlementaires*, t. XXIII, p. 318.

[2] Cette législation a été la source à laquelle ont puisé la plupart des pays étrangers.

comprendre son étude dans les limites de cet ouvrage[3]. Quelques pages suffiront pour caractériser quel est, en France, à l'heure où nous écrivons, l'état de cette législation essentiellement mobile et contingente.

1480. Dans tout pays, une étude sur la législation de la presse doit partir d'une distinction fondamentale entre le *régime administratif* et le *régime pénal* auxquels la presse est soumise : le premier détermine les conditions que doit remplir celui qui veut manifester sa pensée par la parole, l'écriture ou l'impression, vendre ou colporter, soit un livre, soit un journal; le second prévoit et punit les infractions commises par la voie de la presse, organise la procédure et les juridictions destinées à les réprimer, détermine enfin les personnes qui en sont responsables.

Mais le régime administratif, comme le régime pénal, est dominé par la conception que se fait chaque gouvernement du rôle même de la presse. Dans un pays libre, le régime administratif ne peut avoir d'autre objet que de rendre le régime pénal efficace : il n'est pas destiné à empêcher ou à entraver la publication, le colportage ou la vente du livre ou du journal, mais à permettre aux particuliers, comme au gouvernement, de rechercher et de réprimer les infractions commises par ce moyen.

1481. Organiser à la fois la *liberté* et la *responsabilité* de la presse, tel est le double idéal vers lequel tendent de plus en plus les législations des peuples de l'Europe. La loi française du 29 juillet 1881, qui nous régit encore aujourd'hui, s'est proposé, comme objectif principal, d'organiser la liberté de la presse, mais elle n'a pas su ou n'a pas voulu en organiser la responsabilité. Au même titre que l'alcoolisme, les abus de la presse, sous le régime de cette loi, sont un des fléaux, dont souffre notre pays. Une loi faite par des voleurs protégerait mieux la propriété que cette loi faite par des journalistes ne

[3] Nous recommandons, particulièrement, à ceux qui veulent faire cette étude, l'ouvrage que nous avons souvent cité de M. Barbier, *Code expliqué de la presse* (2 vol., Paris, 1887) et celui de M. Fabreguettes, *Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse* (2 vol., Paris, 1884).

protège la dignité et l'honneur des personnes et des pouvoirs publics[4]. Quelques modifications, il est vrai, y ont été apportées depuis 1881. Mais elles sont sans grande importance, et le principe d'une liberté qui manque de contre-poids subsiste toujours[5]. En la forme, la loi de 1881 se distingue des lois précédentes par deux caractères. Celles-ci émanaient de l'initiative directe des gouvernements qui se sont succédé en France, et tous les adaptaient à leurs principes et les subordonnaient aux conditions de leur existence. La loi actuelle émane de l'initiative du Parlement; elle a été préparée par une grande commission de la Chambre des députés. De plus, cette loi forme aujourd'hui le Code complet et unique de la presse en France : complet, en ce sens qu'elle règle, dans ses dispositions, le régime entier de la presse périodique ou non périodique; unique, en ce sens qu'elle abroge expressément toutes les dispositions des lois antérieures sur la presse, l'imprimerie et la librairie. Or, jusqu'ici, aucune des lois sur la presse, si nombreuses en France, n'avait divorcé complètement avec les lois précédentes; chaque loi nouvelle, modifiant, en quelque point,

[4] C'est surtout dans la mise en œuvre de la responsabilité que cette loi est défectueuse. Elle a hérissé les poursuites de chausse-trappes et d'embûches, qu'il est difficile d'éviter.

[5] Voici la liste de ces modifications, en suivant l'ordre même des textes. 1° L'art. 20 a été modifié par la loi du 19 mars 1889 relative aux annonces sur la voie publique (D. 89.4.48). 2° Les art. 24, §§ 1, 3 et 5 ont été modifiés par la loi du 12 déc. 1893 (D. 94.4.9). 3° Les provocations prévues par ces dispositions sont déférées aux tribunaux correctionnels lorsqu'elles ont pour but un acte de propagande anarchiste : L. des 28-29 juill. 1894 (D. 94.4.81). 4° L'art. 28 sur l'outrage aux bonnes mœurs a été modifié par deux lois successives : celle du 2 août 1882 (D. 82.4.105), celle du 16-18 mars 1898 D. 98.4.22). 5° L'art. 29 a été étendu par la loi du 11 juin 1887 concernant la diffamation et l'injure commises par les correspondances postales ou télégraphiques circulant à decouvert (D. 87.4.53). 6° La disposition de l'art. 39 a été étendue à la reproduction des débats sur les instances en divorce et en séparation de corps par l'art. 3 de la loi du 27-29 juill. 1884 (D. 84.4.96). 7° L'art. 45 a été modifié par la loi du 16 mars 1893 (D. 93.4.64), qui a, en même temps, abrogé le § 5 de l'art. 47. 8° L'art. 49 a été modifié par la loi du 12 déc. 1893 (D. 94.4.9). 9° L'art. 58 a fait l'objet d'une adjonction par une loi du 4 avr. 1896 (D. 96.4.35).

les dispositions des lois antérieures, les laissait, pour le reste, subsister. De là, des complications, qui rendaient difficile l'étude de la législation de la presse. Ces complications n'existent plus; la loi actuelle a complètement déblayé le terrain; à des textes nombreux et épars, elle a substitué un texte unique. Son article 68 est, en effet, ainsi conçu : « Sont abrogés les édits, lois, décrets, ordonnances, arrêtés, règlements, déclarations généralement quelconques, relatifs à l'imprimerie, à la librairie, à la presse périodique ou non périodique, au colportage, à la vente sur la voie publique et aux crimes et délits prévus par les lois sur la presse et les autres moyens de publication, sans que puissent revivre les dispositions abrogées par les lois antérieures ». Il ne reste donc rien debout des dispositions du Code pénal se rattachant à la législation de la presse[6], telles que les articles 283 à 290, les articles 367 à 372, les articles 374 et 375, l'article 377.

§ LXXVII. — DU RÉGIME ADMINISTRATIF DE LA PRESSE EN FRANCE.

(L. 29 juill. 1881, art. 1 à 22; L. 19-20 mars 1889).

1482. Distinction entre le régime de la presse périodique et celui de la presse non périodique. — **1483.** Histoire de la presse en France. — **1484.** Nom de l'imprimeur et dépôt. — **1485.** Presse périodique. Conditions qui ont été abolies, conditions qui ont été conservées par la loi de 1881. — **1486.** Presse étrangère. — **1487.** La réglementation de l'affichage et du colportage, de l'annonce sur la voie publique du livre ou du journal rentre dans la législation de la presse. — **1488.** Liberté de l'affichage. — **1489.** Du colportage et de la distribution. — **1490.** Abrogation des articles 283, 284 et 286 du Code pénal. — **1491.** Des annonces sur la voie publique. Loi des 19-20 mars 1889.

1482. Pour étudier le régime administratif de la presse en France, il faut partir d'une distinction fondamentale entre la *presse périodique* et la *presse non périodique*.

[6] Il est certain, en effet, que l'article 68 n'a abrogé que les lois de presse proprement dites, c'est-à-dire les lois ayant pour objet principal et direct la réglementation de la presse et des autres moyens de publication. Mais il a laissé en vigueur les textes du Code pénal et des lois spéciales, distinctes de l'ancienne législation sur la presse, qui prévoient et punissent les délits de droit commun pouvant accidentellement se commettre à l'aide de la presse ou d'autres moyens de publication.

148 . I. Le double principe de l'ancien droit français, en matière de presse, consistait, d'une part, dans l'interdiction de l'exercice de la profession d'imprimeur à quiconque n'était pas muni d'une permission appelée « *brevet* » et, d'autre part, dans la défense d'imprimer aucun écrit, livre ou journal, sans l'autorisation préalable de censeurs délégués par le chancelier, et procédant au nom du roi. Ce système d'asservissement intellectuel, qui avait fait dire à Voltaire : « Sans l'agrément du roi, vous ne pouvez penser », embrassait, dans la même loi sévère, le livre et le journal. Seulement, les mœurs, qui ont nécessairement une action sur les lois, en paralysaient les effets. Les ouvrages les plus importants du XVIIIe siècle franchissaient la frontière, s'imprimaient en Hollande et rentraient en France impunément, presque avec la complicité des pouvoirs publics. Quant aux lois de l'époque révolutionnaire, elles nous offrent, en matière de presse, un contraste fréquent dans la législation de cette époque : tandis que les constitutions promettent à la pensée imprimée toute liberté, les lois spéciales donnent aux constitutions tous les démentis.

Le premier Empire, aussi autoritaire, mais plus franc, prit, contre la presse, deux ordres de mesure. Tout d'abord, il rétablit la censure. Organisée par le décret du 5 février 1810, elle fut supprimée, puis rétablie par la Restauration; depuis 1824, elle a disparu d'une manière définitive des lois françaises. De plus, l'imprimerie et la librairie devinrent des professions déclassées, soumises à un régime particulier et vexatoire. Pour avoir le droit d'imprimer un ouvrage ou de le débiter, il fut nécessaire, aux termes du même décret du 5 février 1810 et de la loi du 21 octobre 1814, de justifier d'un permis de police, sous forme de « brevet », que le pouvoir avait toujours la faculté de retirer, ne fût-ce que pour une simple contravention aux lois et règlements constatée par jugement. Cette institution du « brevet », au moyen de laquelle le gouvernement exercait une censure réelle, quoique indirecte, sur l'imprimerie et la librairie, fut supprimée, seulement en 1870, par un décret du gouvernement de la Défense nationale du 10 septembre. Mais ce décret, tout en proclamant, dans son article 1er, que les pro-

fessions de libraire et d'imprimeur devenaient libres, les soumit, par son article 2, à l'obligation, pour celui qui voulait les exercer, de faire une *déclaration* préalable au ministère de l'intérieur.

La loi de 1881 a supprimé cette dernière formalité. L'imprimerie et la librairie sont aujourd'hui placées sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire de la liberté générale du commerce et de l'industrie (art. 1er).

1484. Des innombrables dispositions des lois antérieures, la loi du 29 juillet 1881 n'en conserve que deux.

a) Elle exige que tout imprimé, rendu public, à l'exception des ouvrages de peu d'importance, dits de « ville » ou « bilboquets[1] », porte le nom et le domicile de l'imprimeur (art. 2). Ces dispositions, communes à toutes les législations, n'ont pour but que d'empêcher la *presse clandestine*, laquelle représente la licence non la liberté, et de rendre possibles la poursuite et la répression des délits commis par ce moyen. Et pourvu qu'elles laissent le loyal exercice de la presse accessible à tous, elles n'ont rien d'incompatible avec le régime le plus libéral[2].

b) La seconde formalité consiste dans le dépôt de trois ou de deux exemplaires, suivant qu'il s'agit d'estampes et de musique, ou de tous autres genres d'imprimés ou de reproduction (art. 3 et 4).

Ce dépôt, qui est destiné à l'entretien des collections nationales, est fait, au ministère de l'intérieur, pour Paris, à la préfecture, pour les chefs-lieux de département, à la sous-préfecture, pour les chefs-lieux d'arrondissement, et, pour les autres

§ LXXVII. [1] Sur ce qu'il faut entendre par ouvrages dits de ville ou bilboquets, voy. Barbier, *op. cit.*, t. I, n° 10.

[2] L'article 283 du Code pénal, aujourd'hui abrogé, est l'origine de cette prescription. Il était ainsi conçu : « Toute publication ou distribution d'ouvrages, écrits, avis, bulletins, affiches, journaux, feuilles périodiques ou autres imprimés, dans lesquels on ne trouvera pas l'indication vraie des noms, profession et demeure de l'*auteur* ou de l'*imprimeur*, sera, pour ce seul fait, punie d'un emprisonnement de six jours à six mois, contre toute personne qui aura sciemment contribué à la publication ou à la distribution ».

villes, à la mairie. L'acte du dépôt doit contenir, outre le titre de l'imprimé, le chiffre du tirage, car le nombre d'exemplaires, au point de vue de l'intérêt public, le seul qui ait préoccupé le législateur, peut être, en certains cas, un motif déterminant de la poursuite des délits commis dans l'imprimé. L'omission du dépôt est un délit, puni de seize à trois cents francs d'amende.

1485. II. Les différentes conditions, que les lois françaises sur la presse ont imposées à la publication des *journaux ou écrits périodiques*, peuvent se diviser, suivant leur nature et leurs effets, en deux catégories distinctes : les unes ont été créées pour entraver le développement des feuilles publiques ; les autres, pour faciliter la surveillance et assurer la répression des délits. La loi de 1881 fait disparaître les premières; elle conserve et fortifie les secondes.

a) A la première catégorie appartenaient l'*autorisation préalable*, les divers *impôts* sur les journaux et le *cautionnement*.

L'*autorisation préalable*, sans laquelle le journal ne pouvait naître, était une forme plus adoucie de la censure, qui fut léguée à la Restauration par le premier Empire. Supprimée en 1819, pour reparaître quelques mois après, puis abolie par la loi du 23 juillet 1828, et nominalement rétablie par les ordonnances de juillet 1830, elle ne fut effectivement reintégrée dans la législation française que par le décret dictatorial du 17 février 1852. Mais elle disparut, avec l'Empire autoritaire, en 1868; et sa suppression fut le point de départ du système qui ne soumet les manifestations de la pensée qu'au *régime répressif* des tribunaux et non au *régime préventif* de l'administration. Cependant, la nécessité d'une autorisation préalable subsistait encore en ce qui concerne les dessins, gravures, lithographies ou estampes qu'on se propose de publier d'exposer ou de mettre en vente. La loi de 1881 a implicitement fait disparaître ce dernier vestige du système préventif. Aujourd'hui, le *journal*, le *dessin* et le *livre* sont soumis au même régime de liberté : ils peuvent paraître sans approbation préalable (art. 5).

Les *impôts* qui frappent le journal ne peuvent être considérés comme se rattachant au système préventif en matière de publication que lorsqu'ils deviennent, par leur exagération même,

un moyen d'entraver le développement de la presse. Tel était l'impôt du *timbre*, dont la création remonte, en France, à la loi de finance du 9 vendémiaire an VI, et qui n'a été aboli que par un décret du 5 septembre 1870. Une loi du 4 septembre 1871 (art. 7) avait remplacé l'impôt du timbre par une surtaxe de 20 francs par 100 kilos sur le papier employé « à l'impression des journaux et autres publications assujetties au cautionnement ». Cette disposition, qui se rattachait à la législation financière plutôt qu'à la législation de la presse, a été cependant implicitement abrogée par la loi de 1881 [3].

Le *cautionnement* qui, par sa nature, sert de garant pécuniaire des délits commis par le journal, a toujours été considéré en France, comme le meilleur moyen de mettre obstacle à la multiplication des journaux politiques : or, c'est précisément cette multiplication que la loi doit faciliter, soit pour disséminer l'influence d'une presse trop concentrée, soit pour permettre à toutes les opinions d'avoir des organes dans le pays. Le cautionnement avait été supprimé par le décret du 10 novembre 1870; il fut rétabli par la loi du 6 juillet 1871, qui, dans son article 3, y soumettait tous les journaux politiques, sans exception, et tous les journaux périodiques non politiques paraissant plus d'une fois par semaine. Le taux de ce cautionnement variait, suivant des distinctions inutiles à rappeler ici, entre 3.000 et 24,000 francs. La loi de 1881, et ce fut une de ses principales innovations au point de vue du régime administratif de la presse, celle qui a eu la plus profonde influence sur les conditions de son développement, a définitivement supprimé cette exigence (art. 5).

b) Les diverses obligations qui avaient été imposées à la presse périodique pour faciliter la surveillance et assurer la répression des délits consistaient dans la *gérance*, la *déclaration préalable*, le *dépôt* et la *signature* des articles. Nous devons examiner, parmi ces obligations, celles qui ont été abolies et celles qui subsistent encore aujourd'hui.

Le *gérant* est le représentant légal du journal, celui qui en

[3] Cfr. Barbier, *op. cit.*, t. I, n° 64.

ou livraison de l'écrit périodique, est double : il est à la fois judiciaire et administratif. Le premier est fait au parquet ou à la mairie dans les villes où il n'y a pas de tribunal. Le second est fait au ministère de l'intérieur à Paris; et, dans les départements, à la préfecture, à la sous-préfecture ou à la mairie. Ils comprennent l'un et l'autre deux exemplaires signés du gérant. C'est cet agent du journal qui est, en effet, responsable du défaut d'accomplissement de cette formalité, prescrite sous peine de cinquante francs d'amende contre lui (art. 10).

Quant à la *signature* de tout article de journal, elle était imposée par la loi du 16 juillet 1850 (art. 3). Mais cette disposition, qui n'avait jamais été expressément abrogée, était cependant tombée en désuétude, de telle sorte que la loi de 1881, en la faisant disparaître, a consacré un état de choses dont personne n'avait signalé le péril.

1486. III. Il vient d'être question de la presse périodique française. Quant aux *journaux* ou *écrits périodiques publiés à l'étranger*, une loi sur la presse peut soumettre leur condition, soit au régime de la libre circulation, soit à celui de la circulation seulement après autorisation, soit enfin au régime de la libre circulation, sauf interdiction. De ces trois systèmes, le premier ne peut être appliqué sans faire à la presse étrangère une situation plus favorable qu'à la presse nationale; aussi n'a-t-il jamais été en vigueur en France; le second était celui du décret du 17 février 1852, auquel la loi du 29 juillet 1881 a substitué le troisième. On saisit le contraste entre ces deux derniers régimes : autre chose est de soumettre la circulation des journaux étrangers à une autorisation préalable, ainsi que le faisait le décret de 1852, autre chose, d'autoriser, en principe, comme le fait la loi de 1881, leur circulation, en réservant au gouvernement la faculté de l'interdire, par mesure spéciale, sous sa responsabilité devant l'opinion publique et le Parlement. S'il s'agit d'interdire la circulation d'un journal, la décision spéciale du gouvernement doit être délibérée en conseil des ministres; s'il s'agit d'interdire la circulation d'un *numéro*, elle pourra être ordonnée par le ministre de l'intérieur, agissant sous sa propre responsabilité (art. 14).

[illegible] mode spécial de manifestatio[illegible]
[illegible] *colportage* est un moye[illegible]
[illegible] livre ou du journal. L[illegible]
[illegible] colportage rentre donc dan[illegible]
[illegible] presse. Il en est d[illegible]
[illegible] livre ou du journa[illegible]
[illegible] des vicissitude[illegible]
[illegible] pour en arri[illegible]
[illegible] de publicité [illegible]
[illegible] puisque [illegible]
[illegible] antérieure [illegible]
[illegible] les article[illegible]
[illegible] à cer[illegible]
[illegible] même d[illegible]
[illegible] les dis[illegible]
[illegible] concer[illegible]
[illegible] eu[illegible]
[illegible] au[illegible]
[illegible] Im[illegible]
[illegible] des d[illegible]
[illegible] que[illegible]
[illegible] e[illegible]
[illegible]
[illegible]

content de proclamer la liberté de l'affichage, il a voulu la protéger, en protégeant l'affiche elle-même, et, dans l'article 17, il a édicté une peine contre tous ceux qui auraient enlevé, déchiré, recouvert ou altéré, par un procédé quelconque, de manière à les travestir ou à les rendre illisibles, soit des affiches apposées par ordre de l'administration, soit les affiches électorales[9].

1489. V. Les intermédiaires, agents de distribution du livre du journal, peuvent être classés en deux catégories, soumises à des réglementations qui ont différé beaucoup : à savoir les *libraires* et les *colporteurs*. Les premiers ont un établissement stable; ils présentent une surface qui garantit, vis-à-vis de tous, leur responsabilité. Les seconds sont des nomades, dont la responsabilité est bien souvent illusoire. Aussi la législation française a soumis, pendant longtemps, la profession de colporteur à un régime particulier, celui de l'*autorisation préalable*. Le second Empire trouva même cette précaution insuffisante. Si l'autorisation permettait de s'assurer de la moralité du colporteur, il fallait s'assurer de la moralité du livre. Le gouvernement y pourvut en créant la *commission de colportage*[10] par une simple décision ministérielle. Nous ne ferons pas l'histoire de cette « occulte congrégation de l'index, implantée sur le sol même de Paris, et de l'estampille qui vint marquer de sa tache officielle, sur tous les points du territoire, le livre, la brochure ou l'image dignes de la tutelle de l'Etat[11]. Ce n'est plus là, en effet, qu'un souvenir ; la loi du 17 juin 1880, dont le texte a été reproduit, en majeure partie, par les articles 18 à 22 de la loi du 29 juillet 1881, contient trois ordres de dispositions qui résument l'état actuel de la législation sur ce point.

1° Aucune condition n'est imposée quant au livre. Même l'obligation prescrite par la loi du 17 juin 1880, d'avoir un cata-

[9] Ce même fait commis à l'endroit des autres affiches donne lieu simplement à la responsabilité civile de l'article 1382 du Code civil.

[10] On trouvera l'histoire de cette institution dans le rapport de M. E. Millard sur la loi du 17 juin 1880 (*Journ. off.* des 5, 6, 7 avr. 1878, Chambre, Annexe, n° 310).

[11] Rapport de M. Millard.

du droit commun aux délits de presse. — **1498.** Répartition des délits de presse par la loi du 29 juillet 1881 en cinq paragraphes. — **1499.** De la provocation commise par la voie de la presse. Renvoi. — **1500.** Délits contre la chose publique. Critique. — **1501.** Délits contre les personnes. — **1502.** La simple publication d'un fait de la vie privée ne constitue plus un délit. — **1503.** Législation de la diffamation et de l'injure. Code pénal de 1810. — **1504.** Système de la loi du 17 mai 1819. — **1505.** La loi du 29 juillet 1881 s'est approprié, avec quelques modifications, le système de la loi de 1819. — **1506.** De la preuve de la vérité des faits diffamatoires. — **1507.** De la diffamation envers la mémoire des morts. — **1508.** Délits contre les chefs d'États et agents diplomatiques étrangers. Renvoi. — **1509.** Publications interdites. Il conviendrait de supprimer ces délits spéciaux. — **1510.** Dans quelle mesure les diffamations et les injures peuvent être poursuivies d'office.

1492. Les manquements aux règles de police qui régissent l'imprimerie, la librairie, le colportage, l'affichage ne doivent pas être confondus avec les délits de presse proprement dits. Les premiers sont de simples faits matériels, faciles à préciser, plus faciles encore à constater, et auxquels est étrangère l'appréciation de l'intention du délinquant. Les seconds, au contraire, étant des délits de pensée, soulèvent toujours la délicate question de savoir si la pensée manifestée par la voie de la presse est sortie de la sphère légitime de son action. Ce n'est pas, en effet, la nature de la peine qui distingue le *délit* de la *contravention de presse*, mais bien l'*intention* de celui qui a commis le fait incriminé : dès que cette intention est indifférente aux yeux de la loi pénale, l'infraction, quoique punie de peines correctionnelles, prend le nom de contravention [1]. « A la différence du délit, la contravention, comme on l'a très bien dit [2], n'a donc rien de commun avec la nature ni avec le sens de l'écrit ou de la parole ». D'un autre côté, il y a des délits, tels que le port de faux titre, de fausses qualités, le faux en écriture, la création de la hausse ou de la baisse sur les titres publics, etc., qui peuvent avoir la presse pour occasion ou pour mode d'expression, mais qui ne sont pas des délits de presse parce qu'ils ne renferment pas la manifestation d'une pensée et

§ LXXVIII. [1] Cfr. sur ce point : Chassan, *Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse* (2e édit., 1846), t. 1, p. 500; Barbier, *op. cit.*, t. I, n° 230.

[2] Chassan, *op. et loc. cit.* Voy. également Prins, *Science pénale*, n° 167.

que la justice, en les appréciant, ne touche pas à la liberté de la pensée.

1493. Les délits de presse ne sont pas des offenses d'un genre particulier, des infractions *sui generis*, différant des autres par leur nature intrinsèque, ce sont des délits ordinaires, et leur caractère distinctif réside uniquement dans leur *mode d'exécution*. Les infractions dont on peut se rendre coupable par des écrits ou des images prennent, en effet, la qualification de délits de presse, lorsque la presse a servi d'instrument pour les commettre. Partant de cette idée exacte, on a souvent proposé de faire rentrer la presse sous le régime du droit commun. Et le droit commun, c'est, au point de vue civil, en France, l'article 1382 du Code civil qui rend chacun responsable de sa faute et l'oblige à réparer le dommage qu'il a causé; et, au point de vue pénal, soit la complicité, telle qu'elle est caractérisée par les articles 60 et suivants du Code pénal, soit la culpabilité directe pour les délits contre les personnes, c'est-à-dire pour la diffamation et l'injure[3].

Mais la nécessité d'une législation répressive, spéciale à la presse, apparaît bientôt si l'on réfléchit qu'il y a des crimes et des délits qui ne peuvent se commettre que par la voie de la presse et qu'en laissant libre jeu au droit commun, on aboutirait, tantôt à l'impunité, tantôt à une répression excessive[4]. Ce

[3] Parlant de la nature du délit de presse, PRÉVOST-PARADOL (*La France nouvelle*, liv. II, chap. VIII, p. 224) exprime une idée qui serait exacte si elle était plus complète : « Il n'est guère qu'une définition, irréprochable par sa clarté et sa justesse, c'est celle qui punit toute provocation à commettre un acte qualifié crime ou délit par la loi. A la rigueur, et en tenant compte de la liberté absolue qu'aurait le jury de l'étendre ou de la restreindre à son gré dans l'application, cette définition pourrait suffire ».

[4] Cfr. G. LELOIR, *La liberté de la presse et le droit commun* (*La France jud.*, 1890, 1re part., p. 200 à 211). L'idée de replacer la presse dans le droit commun, proposé par M. FLOQUET, lors de la discussion de la loi de 1881, a été reprise depuis lors. M. J. REINACH a présenté, en 1889, à la Chambre des députés, une proposition de loi sur le régime de la presse dont nous reproduisons la formule à raison de sa simplicité, sans en approuver, du reste, le principe général (Annexe au procès-verbal de la séance du 21 nov. 1889).

Art. 1er. — Il n'y a pas de délits spéciaux de la presse. Quiconque fait

l'expression même de la pensée qui constituerait tout au plus un écart de doctrine ou d'opinion. Tel est, en effet, le programme dont la loi de 1881 s'est inspirée, dans la nomenclature des délits qu'elle suprime, comme dans la nomenclature de ceux qu'elle conserve.

Ainsi, plus de délit d'excitation à la haine ou au mépris du

aux articles de la présente loi, les dispositions abrogées par les lois antérieures.

Sont abrogés notamment les articles 5 à 11, 23 à 69 de la loi du 28 juillet 1881 et la loi du 2 août 1882.

Art. 5. — *Rédiger comme suit l'article 102 du Code pénal :*

Quiconque, par l'un des moyens de publication énumérés dans l'article 1er, aura provoqué à un crime ou à un délit, sera puni :

Dans le cas où la provocation aura été suivie d'effet, comme complice, en application de l'article 60 du Code pénal; dans le cas contraire, d'un emprisonnement de six jours à deux ans et d'une amende de 100 à 3,000 francs.

Les mêmes peines seront applicables à celui qui, par les mêmes moyens, aura provoqué des militaires à la désobéissance envers leurs chefs ou les règlements.

Les écrits, placards et affiches visés par le présent article seront saisis.

Art. 6. — *Rédiger comme suit le paragraphe 4 de l'article 86 du Code pénal :*

Toute offense commise publiquement envers la personne du chef de l'État est punie d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de 500 à 5,000 francs.

L'offense commise publiquement envers les chefs d'États étrangers et envers les agents diplomatiques accrédités auprès du gouvernement de la République sera punie de la même peine.

Art. 7. — *Rédiger comme suit l'article 367 du Code pénal :*

La diffamation publique ou, dans le cas où la preuve sera autorisée, la diffamation publique mensongère est punie d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 100 à 3,000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement, sans préjudice des dommages-intérêts.

L'injure publique est punie d'un emprisonnement de six jours à trois mois et d'une amende de 16 à 500 francs ou de l'une de ces deux peines seulement.

Le présent article n'est applicable aux diffamations ou injures dirigées contre la mémoire des morts que dans le cas où l'auteur aurait eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers vivants.

Art. 8. — *Rédiger comme suit l'article 368 du Code pénal :*

Nul ne sera admis à prouver la vérité des faits diffamatoires ou injurieux,

gouvernement (D. 11 août 1848, art. 4); plus de délit consistant à troubler la paix publique en excitant le mépris ou la haine des citoyens les uns contre les autres (D. 11 août 1848, art. 7);

hors le cas où l'imputation aura été dirigée, à raison de faits relatifs à leur vie publique, contre toute personne ayant agi dans un caractère public ou contre tout corps constitué.

Dans tous les cas où la preuve est admise, la preuve contraire est réservée.

Lorsque le fait imputé sera prouvé vrai, l'auteur de l'imputation sera renvoyé des fins de la plainte.

Art. 9. — *Rédiger comme suit l'article 372 du Code pénal :*

L'action en réparation du préjudice causé par l'un des moyens énumérés à l'article 1er pourra toujours être poursuivie indépendamment de l'action publique.

Lorsque le fait imputé est l'objet de poursuites commencées à la requête du ministère public ou d'une plainte de la part du prévenu, il sera, durant l'instruction sur ce fait, sursis à la poursuite et au jugement du délit de diffamation.

Art. 10. — *Rédiger comme suit l'article 377 du Code pénal :*

Ne donneront lieu à aucune action :

1° Les discours tenus dans le sein des deux Chambres, les rapports ou pièces imprimés par leur ordre ;

2° Le compte rendu des séances publiques des deux Chambres, fait de bonne foi dans les journaux ;

3° Le compte rendu fidèle, fait de bonne foi, des débats judiciaires, les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux.

Toutefois, les juges, saisis de la cause et statuant sur le fond, pourront prononcer la suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires, et condamner qui il appartient à des dommages-intérêts. Ils pourront aussi faire des injonctions aux avocats et officiers ministériels et les suspendre de leurs fonctions pour deux mois au plus, et six mois en cas de récidive dans l'année.

Les faits diffamatoires étrangers à la cause pourront donner ouverture, soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, lorsque ces actions leur auront été réservées par les tribunaux, et, dans tous les cas, à l'action civile des tiers.

Art. 2. — *Rédiger comme suit l'article 287 du Code pénal :*

Quiconque aura commis le délit d'outrage aux bonnes mœurs par un des moyens de publication énumérés ci-dessus sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 500 à 5,000 francs.

Les exemplaires et les planches des images obscènes seront saisis et détruits.

e poursuites pour apologie de faits qualifiés crimes ou L. 17 mai 1819, art. 6); plus de délit d'attaque à la pro- et à la famille (D. 11 août 1848, art. 3); plus de délit ue à la morale publique ou religieuse (L. 17 mai 1819, ; plus de délit d'attaque à la constitution, au principe ouveraineté du peuple et du suffrage universel (L. 29 876, art. 1er). La loi de 1881 écarte résolument tous ces arbitraires, qui n'étaient que des réminiscences des légis- anciennes, égarées dans la législation moderne.

certains points cependant, la loi de 1881 s'est montrée oyante, et il a fallu rétablir les barrières traditionnelles, avait imprudemment enlevées. Le § 3 du nouvel article difié par la loi du 28 juillet 1894, a puni, dans quelques ités, l'*apologie* des crimes et délits.

Les délits de presse consistant dans la manifestation ées dont la publication commise intentionnellement est par la loi sur la presse, les deux éléments essentiels e fraction de ce genre sont : 1° la *publicité*; 2° l'*inten-*

95. La *publicité* ou *publication* constitue l'élément matériel it de presse. Tant que l'idée demeure renfermée dans ence, elle n'est pas justiciable des lois sociales; mais se produit au dehors, dès qu'elle est communiquée à rs, elle tombe, comme toutes les actions humaines, sous ation de la loi, si elle porte atteinte aux droits de l'in- ou de la société. Cet élément est si essentiel que, dans le e français tout au moins, le délit réside dans le fait même ublication, et que l'éditeur, c'est-à-dire celui qui a donné licité à l'écrit, est considéré comme auteur principal du L. 29 juillet 1881, art. 42). Peut-être serait-il plus ra- de voir, dans la publication, la condition externe du délit, pensée, l'intention qui a présidé à la rédaction de l'écrit, élément interne, et de dire qu'il ne peut y avoir, sans de délit punissable qu'après la publication, mais que la

Chambres, contrairement au projet de la commission, ont voulu punir l'outrage à la République ou à l'une des deux Chambres.

...ui loi et le dél
...e a toujours mis su
...r *publics* et ceux c
...ent qu'un lieu peut
...ique et, réciproqu
d'un lieu public.
...uant à la manifesta
la parole, les circon
...es. Il faut, s'il s'ag
...é *vendus* ou *distribu*
lieux ou réunions publi
affiches, qu'ils aient été
1496. Le délit de pres
commis avec connaissanc
qu'incombe la preuve de l'
soit dans l'écrit lui-même,
térieurs à l'écrit, pourvu
Mais cette intention se pre
çaise fait une distinction, d
san : « Si l'écrit est manifes
dit cet auteur, ce n'est plus
inspiré par une intention mé
telle jusqu'à la preuve cont
cusé ».

1497. Le délit de presse
la voie de la presse, une inf
la presse

s pour lui donner raison[8]. Qui peut répondre qu'un fait ue ne se reproduira pas, quand le délit si vague, si élas- d'offense au président de la République a été conservé a nomenclature des infractions. Il en est de même pour le e fausses nouvelles (L. 29 juill. 1881, art. 17). Ici encore, ouvons, avec M. Jules Simon, qui en a demandé la sup- on, citer un exemple frappant de ce qu'un gouvernement crupule peut tirer, au profit de sa politique, de ce pré- délit de fausses nouvelles, contre lequel il ne devrait y d'autres armes que l'intelligence et la vigilance du [9]. Lors des élections sénatoriales et législatives de 1876, Girardin écrivit, dans son journal, que si M. Buffet, alors r ministre, n'était pas élu, il donnerait sa démission. Girardin fut poursuivi pour délit de fausses nouvelles et nné à 1,000 francs d'amende. Or, M. Buffet, n'ayant pas , donna sa démission, et la fausse nouvelle, laquelle n'é- 'ailleurs, qu'une *prévision* et non une *nouvelle*, se trouva été d'une parfaite exactitude. L'écrivain n'en paya pas l'amende. Des délits qui permettent de telles anomalies ient pas dû trouver place dans une loi qui donne des ies sérieuses à la liberté[10].

)1. Les délits contre les personnes, c'est-à-dire la diffa-

x qui veulent substituer la juridiction correctionnelle à la cour d'as- ur juger les délits de presse devraient se souvenir de ce précédent. effet, les fausses nouvelles ne constituent pas un délit : pour réparer age qu'elles ont causé aux particuliers, qu'elles aient été lancées de oi ou de mauvaise foi, les articles 1382 et 1384 du Code civil, sont ts; quand elles auront été semées à dessein dans le public pour a hausse ou la baisse des papiers et effets publics, on appliquera 419 du Code pénal.

reste la publication ou reproduction de nouvelles fausses, de pièces es, falsifiées ou mensongèrement attribuées à des tiers n'est puni- e si elle a troublé la paix publique et si elle a été faite de mauvaise rouble réel apporté à la paix publique doit s'entendre non seule- un trouble matériel, d'une émeute, d'une rixe, d'un désordre dans la is encore d'un trouble moral assez profond pour impressionner gra- l'esprit public et pour s'accuser par certains faits extérieurs, tels baisse de fonds publics, l'exode des habitants d'une commune, la dé- d'une ville d'eaux, etc.

mation et l'injure, figurent dans le troisième paragraphe (art. 29 à 33).

1502. On a souvent répété, après Royer-Collard, que la *vie privée doit être murée*. C'est en s'inspirant de cette idée qu'avait été voté, sur la proposition de M. Guilloutet, en 1868, un amendement réputant contravention et punissant d'une amende de cinq cents francs, toute publication, dans un écrit périodique, relative à un fait de la vie privée (L. 11 mai 1868, art. 19). La loi du 29 juillet 1881 n'a pas maintenu cette interdiction salutaire, et, par suite, la publication de faits de la vie privée, même quand il s'agit de la vie intime, échappe à toute répression pénale, si elle n'est ni diffamatoire ni injurieuse. Mais cette publication peut motiver une action en dommages-intérêts, basée sur l'article 1382 du Code civil, quand elle constitue une indiscrétion dommageable.

1503. La législation de la diffamation et de l'injure a également subi quelques modifications.

Les articles 367 à 378 du Code pénal incriminaient la *calomnie* et l'*injure*.

Se rendait coupable du délit de *calomnie*, d'après l'article 367, celui qui, soit dans des lieux ou réunions publics, soit dans un acte authentique et public, soit dans un écrit imprimé ou non, affiché, vendu ou distribué, imputait à un individu quelconque des faits qui, s'ils avaient existé, auraient exposé celui contre lequel ils étaient articulés, à des poursuites criminelles ou correctionnelles, ou seulement au mépris ou à la haine des citoyens. Était réputée fausse, aux termes de l'article 368, toute imputation à l'appui de laquelle la preuve légale n'était pas rapportée; et, d'après l'article 370, la preuve légale ne pouvait résulter que d'un jugement, ou de tout autre acte authentique. Le Code pénal n'établissait, du reste, aucune distinction entre la calomnie dirigée contre les dépositaires de l'autorité publique, et celle dirigée contre de simples particuliers.

Les [illegible] et les expressions qui [illegible] l'imputation d'un fait [illegible] à l'article 375 [illegible] de la loi du 16 [illegible] [illegible] qu'elles con-

.iendraient l'imputation d'un vice déterminé et qu'elles seraient proférées dans des lieux ou réunions publics, ou insérées dans les écrits ou imprimés rendus publics. Quant aux injures qui ne réunissaient pas ce double caractère (imputation d'un vice déterminé et publicité), elles ne donnaient lieu qu'à des peines de simple police (C. p., art. 376 et 471, § 11).

1504. Les dispositions du Code pénal, relatives à la calomnie et à l'injure, furent abrogées par la loi sur la presse du 17 mai 1819 qui y substitua un système type, dont les grandes lignes ont été conservées par la législation française et adoptées par les législations étrangères.

La qualification de *calomnie* fut remplacée par celle, plus exacte, de *diffamation*, parce que, à la différence de la première, la seconde n'implique pas la fausseté des faits imputés. Constitue une diffamation : « toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé ». La diffamation n'est punie par la loi de 1819 que si elle est rendue publique, soit à l'aide de discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit à l'aide d'écrits, imprimés ou dessins vendus ou distribués, mis en vente, ou exposés aux regards du public. Mais il importe peu, au point de vue de l'existence du délit, que le fait allégué ou imputé soit vrai ou faux. La *médisance* et la *calomnie* sont enveloppées dans la même répression. Toutefois, la loi de 1819 (art. 20) établit, à cet égard, une distinction fondamentale entre les diffamations commises envers les particuliers et les diffamations commises envers les personnes revêtues d'un caractère public pour faits relatifs à leurs fonctions. Dans le premier cas, elle interdit la preuve de la vérité des faits diffamatoires d'une façon absolue, lors même que le prévenu offrirait de faire cette preuve à l'aide d'un jugement ou d'un acte authentique (C. p., art. 367). Au contraire, elle autorise la preuve, par toutes les voies ordinaires, de la vérité des faits diffamatoires imputés à des agents de l'autorité ou à des personnes revêtues d'un caractère public et relatifs à leurs fonctions.

En ce qui concerne l'*injure*, la loi du 17 mai 1819 reproduit,

cable (art. 33); 2° au point de vue de l'exercice du droit de poursuite par le ministère public ou la partie visée (art. 47 et 60); 3° au point de vue du désistement du plaignant (art. 60 *in fine*); 4° au point de vue de la provocation qui est admise comme excuse de l'injure envers les particuliers. Elle est sans intérêt, soit au point de vue de la preuve que le prévenu n'est jamais admis à offrir, soit au point de vue de l'exercice de l'action civile qui peut toujours et par toute personne être portée devant la juridiction civile, séparément de l'action publique.

1506. La mesure dans laquelle doit être admise la preuve de la vérité du fait imputé, l'*exceptio veritatis*, a été trop souvent discutée pour que nous y insistions ici. On sait seulement que la question a donné lieu aux systèmes législatifs les plus divers. Celui de la loi du 29 juillet 1881 reproduit, sauf sur un point, le système de la loi de 1819. L'interdiction de la preuve est rigoureusement restreinte aux diffamations commises envers les particuliers. Mais la preuve est autorisée, au contraire, en matière de diffamation envers les fonctionnaires et autres personnes agissant dans un caractère public et envers les directeurs ou administrateurs d'entreprises industrielles, commerciales ou financières faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit (L. 29 juillet 1881, art. 35, §§ 2). C'est à ce dernier point de vue seulement que la loi de 1881 a innové sur la législation antérieure[11].

1507. « Peut-on, en fait de diffamation, assimiler les morts aux vivants, les ressusciter dans la personne de leurs descendants, pour permettre à ceux-ci, n'importe à quelle date, et quel que soit leur degré de parenté, de venir demander, en vertu de la procuration du sang, à venger la mémoire de leur généalogie »? C'est en ces termes que M. Pelletan, dans son rapport au Sénat, pose le problème de la diffamation ou de l'injure, envers la mémoire des morts[12], aujourd'hui résolu par l'article 34 de la loi du 29 juillet 1881.

[11] Sur l'application de cette disposition : Besançon, 7 janv. 1887 (D. 88.2.20); 12 janv. 1887 (D. 88.2.164); Paris, 22 juill. 1887 et Cass., 3 juill. 1896 (D. 97.1.81, et la note.

[12] Sur le côté juridique de la question : Bonnier, *Traité des preuves,*

faire, à ce sujet, les distinctions suivantes : 1° En ce qui concerne les *diffamations* ou les *injures* envers les *particuliers*, la règle est simple : l'action n'est ouverte au ministère public que sur la plainte de la partie qui se prétend lésée. L'article 60 de la loi du 29 juillet 1881 pose formellement ce principe au sujet des diffamations ou injures publiques, qui constituent des délits; une jurisprudence constante l'applique, avec raison, aux injures ou diffamations moins graves, punies seulement de peines de simple police. La raison d'être de cette règle, c'est que la répression de ces infractions intéresse principalement ceux qui ont été offensés. La personne lésée, qu'elle soit victime d'une médisance ou d'une calomnie, peut avoir intérêt à éviter le scandale d'un procès; elle peut mépriser l'offense; elle peut préférer prendre pour juge l'opinion publique. De quel droit le ministère public l'engagerait-il dans un débat « où la justice même et le triomphe ne sont pas toujours exempts d'inconvénients ». 2° En ce qui concerne les *diffamations* et *injures* envers les cours, tribunaux ou autres corps constitués, c'est-à-dire les corps dont l'existence est permanente et dont les membres se réunissent pour délibérer, ces délits ne peuvent être poursuivis (L. 29 juillet 1881, art. 47, § 1), que sur la délibération de ces corps administratifs ou judiciaires, prise en assemblée générale, et requérant les poursuites, ou, si le corps n'a pas d'assemblée générale, sur la plainte du chef du corps ou du ministre duquel ce corps relève. 3° La loi de 1819 subordonnait également à la nécessité d'une plainte préalable de la partie lésée la poursuite des injures et des diffamations dirigées contre tous dépositaires ou agents de l'autorité publique. Avec ce système de législation, il arrivait souvent que des fonctionnaires hésitaient à saisir les tribunaux de leurs griefs personnels et rendaient ainsi impossible une répression à laquelle ils ne sont pas seuls intéressés. La loi du 29 juillet 1881 (art. 47, § 3) permet au ministère public de poursuivre ces infractions, soit sur la plainte de la partie offensée, soit d'office, sur la demande adressée au ministre de la justice par le ministre dans le département duquel se trouve le fonctionnaire diffamé ou injurié. 4° En cas d'offense envers la personne des souverains ou chefs

des gouvernements étrangers, ou d'outrage envers les agents diplomatiques étrangers, la poursuite aura lieu soit à leur requête, soit d'office sur leur demande adressée au ministre des affaires étrangères et par celui-ci au ministre de la justice (art. 47, § 5). 5° Enfin, en cas d'outrage prévu par les articles 222 et 227 du Code pénal, la poursuite aura lieu d'office.

SECTION SEPTIÈME

Des associations ou réunions illicites.

---

§ LXXIX. — DU RÉGIME LÉGAL DES ASSOCIATIONS ET DES RÉUNIONS.

1511. Sociétés. Associations. — **1512.** Liberté des sociétés civiles et commerciales. Les associations sont soumises à une autorisation préalable. Critique de ce régime. — **1513.** Histoire du régime des associations. Droit romain. Ancien droit français. — **1514.** Législation révolutionnaire. — **1515.** Code pénal de 1810 et lois postérieures. — **1516.** État actuel de la législation des associations. — **1517.** Résumé. Distinction entre le régime des associations et celui des réunions. Critique.

1511. Toute union d'individus, qui mettent en commun leurs efforts dans un but déterminé, constitue une *association* au sens général du mot. Mais, à presque toutes les époques de l'histoire, dans la réglementation de cette forme de l'activité humaine, on paraît avoir tenu compte d'une distinction essentielle entre les *sociétés* et les *associations* proprement dites [1].

§ LXXIX. [1] La distinction entre l'*association* et la *société* est des plus importantes, lorsqu'il s'agit de savoir si tel groupement constitué est licite, s'il a le pouvoir de contracter ou de plaider, à qui appartiennent ses biens, etc. La notion de l'association est assez fuyante : elle ne se précise que par la notion de société. Cette dernière forme d'union se propose un but pécuniaire, restreint à ceux qui en font partie. Elle cherche à améliorer la situation respective de ses membres, dans le domaine des intérêts pécuniaires. Tout au contraire, l'association est une réunion se proposant une fin matérielle ou simplement morale, d'ordre général, dépassant l'intérêt particulier

Quand l'union a pour objet un intérêt privé et pécuniaire et la réalisation de bénéfices partageables, elle prend le nom de *société* (civile ou commerciale). Elle garde celui d'*association*, quand elle poursuit un but général où l'intérêt individuel n'a pas de part directe.

de ceux qui la fondent ou l'alimentent de leurs ressources. C'est donc surtout le but de l'une et de l'autre qui caractérise les deux formes de réunion d'efforts collectifs. Mais le Code civil, dans l'art. 1832, restreint le concept de la société, non pas seulement à la recherche d'un but *intéressé*, mais à la recherche d'un but *lucratif* : la société est formée pour enrichir ses membres, pour leur procurer des bénéfices. Sans poursuite de bénéfices, il n'y a pas de société. On doit en conclure qu'un cercle, considéré comme simple lieu de divertissement, qu'une société de lecture ne sont pas des sociétés véritables. Les sociétés de secours mutuels, ou les sociétés coopératives de consommation ne méritent pas davantage cette qualification. Mais on voit, par ces exemples, qu'entre les associations et les sociétés proprement dites, les premières dans lesquelles les associés mettent leur objectif hors d'eux et obéissent à une idée désintéressée, les secondes dans lesquelles la poursuite d'un bénéfice à partager entre les membres est caractéristique de l'effort commun, il y a des groupements intéressés, exempts de tout altruisme, qui, dans la rigueur juridique du Code civil, ne sont cependant pas des sociétés. Mais, pour toutes ces entreprises diverses, à qui fait défaut la recherche de bénéfices, il y a lieu de faire deux remarques. C'est d'abord qu'un certain nombre d'entre elles ont été réglementées par des lois spéciales qui les font rentrer, à certaines conditions, dans le cercle des sociétés douées de personnalité. Il en est ainsi des coopératives, des sociétés de secours mutuels, etc. C'est, en second lieu, que ces entreprises, bien que dénuées de personnalité, ne devront pas être traitées, au point de vue de la loi pénale, comme des associations, mais comme des sociétés. En effet, si nous négligeons ce groupement intermédiaire entre les associations et les sociétés proprement dites, deux différences principales séparent les associations des sociétés. L'association est *interdite;* la société est *libre* en matière civile et commerciale. L'association n'est pas soumise, en principe, à cet ensemble de règles qui forment ce qu'on a appelé la *personnalité* des sociétés civiles et commerciales. La seule question délicate est de déterminer le sort des biens de l'association en cas de dissolution volontaire ou forcée. Les sociétaires qui les ont apportés se sont irrévocablement dessaisis de ces valeurs au profit d'une œuvre placée en dehors d'eux. Cette œuvre se réclamait de l'intérêt général. L'intérêt général est représenté par l'État. Aussi en a-t-on conclu que ces biens « seront dévolus à l'État comme biens vacants et sans maîtres » (C. civ., art. 713). Mais cette thèse nous paraît bien risquée, car elle aboutit à une véritable confiscation.

[illegible] et commerciales peuvent [illegible] conditions mêmes du Code [illegible] la loi se borne à les réglemen- [illegible] sont l'objet de mesures par-

[illegible] la législation française actuelle, [illegible] ne peut s'exercer que sous la sur- [illegible] du gouvernement : à défaut d'au- [illegible] interdite. Ce principe a été, avec [illegible] le droit français. Sans doute, [illegible] se manifestent par des actes hostiles [illegible] quand elles se forment dans le but de [illegible] une répression s'impose; mais con- [illegible] *associer* comme renfermant un principe [illegible], c'est confondre le rôle de la police ré- [illegible] de la police préventive, c'est ériger en délit [illegible] d'un droit naturel. L'association répond, en [illegible] supérieux qu'éprouvent les hommes de s'unir [illegible] leurs moyens d'action et obtenir, par le travail [illegible] mais que les efforts individuels seraient im- [illegible] à réaliser. A la double condition, par conséquent, que [illegible] l'association soit légitime et que ses opérations se [illegible] au grand jour, il ne saurait être besoin d'une autorisa- [illegible] administrative pour la former, et le système de la répres- [illegible] des seules associations criminelles doit remplacer le système de la prohibition des associations indifférentes ou utiles qui est, encore aujourd'hui, le régime du droit français. La tutelle sévère dans laquelle les associations ont été maintenues, en France, depuis le commencement de ce siècle, paraît tenir à deux causes également regrettables. D'abord, cette centralisation administrative odieuse, qui semble avoir été, jusqu'ici, l'idéal de tout gouvernement en France, et dont le premier article est la défiance de toute organisation collective indépendante. Tandis qu'au moyen âge, il était pourvu, par le jeu même de l'associa-

[1] La restriction apportée à la fondation des sociétés anonymes a disparu depuis 1867.

tion, à la majorité des fonctions sociales, aujourd'hui, l'État prétend, en vertu de la conception autoritaire et jacobine, se réserver les services d'intérêt général : il les exerce, soit par voie d'administration directe, soit au moyen d'établissements publics placés sous son contrôle et participant alors de sa personnalité. Il n'admet que très exceptionnellement les associations à jouer le même rôle, et il ne les reconnaît qu'après s'être assuré que ces associations sont nobles, utiles, et surtout ne mettront pas en échec sa propre souveraineté. C'est à ce régime peu libéral qu'est dû l'absence d'initiative individuelle si caractéristique de l'état d'âme française. Mais il est une seconde cause qui explique pourquoi une loi sur la liberté des associations, toujours promise, n'a jamais abouti jusqu'ici. C'est la confusion longtemps faite, dans l'esprit des juristes officiels, entre la liberté de s'associer, qui est un droit naturel pour tous, et la personnalité civile des associations, qui, résultant d'une concession de la loi, peut être accordée ou retirée par la loi suivant les exigences de l'ordre social.

1513. Ce régime anormal des associations est, du reste, une triste nouveauté. Ni le droit romain, ni notre ancien droit ne l'ont connu. Ainsi, à Rome, lorsque l'association était dirigée contre la chose publique, elle était, sans doute, rangée parmi les crimes de lèse-majesté[3]. Mais si elle ne se proposait aucun but criminel, elle était licite : *coire non prohibentur, dum tamen per hoc non fiat contra senatusconsultum quo illicita collegia arcentur*[4]. Du reste, le but criminel d'une association était parfois présumé ; par exemple, s'il s'agissait d'une réunion nombreuse, avec port d'armes, ou sur la voie publique[5]. Les mêmes idées inspirèrent notre ancienne législation. Elles sont résumées par Jousse, en ces termes : « Les peines ne doivent avoir lieu qu'à l'égard des assemblées illicites qui se font contre le prince ou contre le repos et la tranquillité de l'État ; mais si l'assemblée ne se fait pas dans le dessein de faire aucun trouble ou dom-

[3] L. 2, § 1, D., *Ad legem Juliam majest.* ; l. 3, D., *Ad leg. Jul. de vi publica.*

[4] L. 1, D., *De collegiis.*

[5] L. 2, D., *De collegiis.*

de la Convention, redevenue maîtresse de ses actes, fut de réagir contre cette liberté. La constitution du 5 thermidor an III, tout en proclamant, en principe, le droit d'association, le soumit à de nombreuses restrictions. Et la loi du 7 thermidor an V vint bientôt interdire toute société particulière s'occupant de questions politiques. Les articles 2 et 3 de cette loi, qui ont servi de type aux articles 291 et suivants du Code pénal, renvoyaient les membres de ces sociétés devant les tribunaux correctionnels pour être punis comme coupables d'attroupement. Les propriétaires ou principaux locataires des lieux où s'assemblaient ces sociétés devaient être condamnés, par les tribunaux correctionnels, à une amende de mille francs et à trois mois d'emprisonnement.

1515. Le Code pénal de 1810 ne s'occupa que des associations de plus de vingt personnes; il en punissait les chefs, directeurs ou administrateurs, d'une amende de seize francs à deux cents francs. Mais aucune distiction ne fut faite entre les sociétés qui fonctionnent au grand jour et les sociétés secrètes : la même répression fut édictée contre les unes et les autres. De plus, le Code pénal s'abstint de réglementer les réunions publiques, indépendantes des associations, et, à plus forte raison, les réunions privées.

Ce ne fut pas pour effacer les entraves mises par le Code pénal à la liberté de s'associer et de se réunir que la législation postérieure intervint, mais pour les agrandir et pour combler ce que l'on considéra comme des lacunes dans le système prohibitif. Les dispositions du Code pénal, qui avaient suffi au premier Empire et à la Restauration, parurent inefficaces au gouvernement de Juillet. En effet, certaines associations, notamment la célèbre *Société des droits de l'homme*, après avoir essayé vainement de lutter contre l'article 291 du Code pénal, en le présentant comme incompatible avec le régime nouveau, s'avisèrent d'en éluder les dispositions, en se fractionnant en groupes de moins de vingt personnes. Pour déjouer cet ingénieux stratagème, le gouvernement sollicita et obtint du Parlement une loi qui aggravait les prohibitions du Code pénal. L'article 291 devint applicable aux associations partagées en

[illegible] liques et privées. Mais, à ce dernie
[illegible] était volontaire. « Jamais on n'a co
[illegible] dans la discussion de la loi de 1834,
[illegible] la faculté de s'associer; se réunir, c'e
[illegible] penser ensemble; s'associer, c'est voulo
[illegible] pter et agir ». Et il fut reconnu, à la Chan
[illegible] comme à la Chambre des pairs, que les réu
[illegible] privées restaient en dehors de la nouvel
[illegible] quel était donc le régime auquel elles se trou
[illegible] en cet état des textes? Il fallait distinguer entr
[illegible] liques et les réunions privées. Les première
[illegible] tre réglementées et interdites que par l'autorit
[illegible] chargée par la loi des 16 et 24 août 1790 (tit. X
[illegible] veiller au maintien du bon ordre dans les endroits o
[illegible] grands rassemblements d'hommes. Les secondes n
[illegible] tre l'objet d'aucune réglementation ou interdiction
[illegible] l'état de la législation en 1848. Aussitôt après l
[illegible] de Février, l'excès des libertés engendra la licence
[illegible] avoir tout toléré, le gouvernement en vint à tou
[illegible] Deux documents législatifs marquent, en effet, cett
[illegible] le décret des 28 juillet-2 août 1848, la loi des 1
[illegible] 22 mai 1849.

n'étaient que des réunions publiques, comme ceux qui pouvaient présenter le caractère d'associations illicites. Les réunions ne pouvaient avoir lieu qu'après une déclaration préalable, faite par les organisateurs, à Paris, à la préfecture de police, et, dans les départements, au maire et au préfet. Essentiellement publiques, elles étaient soumises à la surveillance de l'autorité qui pouvait déléguer, pour assister aux séances, un fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire. Le même décret distingua les sociétés secrètes des associations illicites qui agissent publiquement. Les premières étaient absolument interdites, quel que fût le nombre de leurs membres. Un emprisonnement de six mois à deux ans, une amende de cent à cinq cents francs et la privation des droits civiques de un à cinq ans, telles étaient les pénalités prononcées contre ceux qui seraient convaincus d'en avoir fait partie. Ces pénalités pouvaient être portées au double contre les chefs et les fondateurs. Ce décret, dans toute la législation du droit de réunion, est même le seul acte qui ait soumis les réunions privées à une certaine réglementation. Il distingue, en effet, entre celles qui sont fondées dans un but non politique et celles qui sont fondées dans un but politique. Pour organiser les premières, il suffit de faire préalablement connaître à l'autorité municipale, le local et l'objet de la réunion, et les noms des fondateurs, administrateurs et directeurs. Mais, pour organiser les secondes, il faut se pourvoir de la permission de l'autorité municipale et se soumettre aux conditions qu'elle détermine. Ce qui caractérise, par conséquent, cette législation, c'est, d'une part, la confusion faite entre les réunions proprement dites et les associations, et, d'autre part, la réglementation absolue des réunions de toute espèce. Les unes, c'est-à-dire celles qui constituaient des associations illicites, restaient régies par le Code pénal et par la loi du 10 avril 1834; les autres, c'est-à-dire les clubs, les réunions privées, les sociétés secrètes, étaient régies par le décret.

La constitution du 4 novembre 1848 proclama pompeusement, dans son article 8, que les citoyens avaient le droit de s'associer et de s'assembler paisiblement et sans armes, et que l'exercice

paraît plus urgente et surtout plus féconde que la liberté des réunions[9]; et nous appelons, de tous nos vœux, cette loi libérale, depuis si longtemps promise, si souvent présentée au Parlement et toujours ajournée, qui considérera comme un droit naturel la faculté qu'ont les hommes de combiner leurs forces et leur intelligence dans un but moral ou même indifférent[10].

§ LXXX. — DES ASSOCIATIONS ILLICITES.

(C. p., art. 291 à 294; L. 10 avril 1834; L. 14-23 mars 1873; L. 12 juillet 1875, art. 10; L. 21 mars 1884; D. 28 juillet-2 août 1848, art. 13).

1518. Ce qu'on entend par association illicite. — **1519.** Conditions constitutives du délit d'association. — **1520.** Il faut qu'il y ait d'abord association proprement dite. Distinction entre l'association et la société civile ou commerciale. — **1521.** Les coalitions. Les réunions. — **1522.** Il faut que l'association se manifeste par des réunions périodiques ou non. — **1523.** Qu'elle soit composée de plus

[9] La liberté des réunions publiques peut être qualifiée de *periculosa liberta*. L'expérience que nous en faisons est instructive à cet égard. Mais elle n'est pas, comme la liberté d'association, féconde en œuvres utiles.

[10] Après les événements de 1870, il fut souvent question d'une loi sur les associations. En 1871 et 1872, un projet très complet fut préparé et discuté à l'Assemblée nationale; mais, après la première délibération, il fut abandonné (annexe, n° 709, *Journ. off.* des 17 janv. 1872, p. 355, et 18 janv. p. 383). Le 17 juin 1880, M. Dufaure, sénateur, présenta au Sénat une proposition de loi sur le droit d'association (Exposé des motifs, annexe n° 375, *Journ. off.* du 8 juill. 1880, p. 7747). Le rapport fut déposé, le 27 juin 1882, par M. Jules Simon (Annexe n° 318, *Journ. off.*, août 1882, documents du Sénat, p. 480). Un projet de loi sur ce sujet fut également présenté, au nom du gouvernement, le 23 octobre 1883, par M. Waldeck-Rousseau, ministre de l'intérieur (Exposé des motifs, annexe n° 4, *Journ. off.* déc. 1883, documents de la Chambre, n° 1018). En 1888, M. Floquet, alors ministre de l'intérieur, annonça le dépôt prochain d'un projet de loi sur le même objet. M. Floquet a été renversé du pouvoir avant que la Chambre des députés ait pu en être saisie. Depuis lors, on peut dire que presque tous les ministres qui se sont succédé ont promis une loi sur la liberté des associations qui jamais n'arriva en discussion. Et, même quelques-uns des projets sortis des cartons ministériels et heureusement rentrés dans l'oubli, substituent, sous prétexte de liberté, au régime de tolérance qui est le nôtre, une réglementation draconnienne qui tuerait les associations les plus utiles, si la force de l'esprit d'association n'était destinée à briser tous les obstacles mis à son développement.

de vingt personnes. — **1524.** Qu'elle se soit formée sans l'agrément du gouvernement. — **1525.** Caractères de l'autorisation administrative. — **1526.** Les différentes conditions du délit d'association sont indépendantes du but à atteindre par les associés. — **1527.** Exceptions. — **1528.** Des associations ayant un but coupable. — **1529.** De l'association internationale des travailleurs. — **1530.** Des associations formées pour créer et entretenir des cours ou établissements d'enseignement supérieur. — **1531.** Loi du 21 mars 1884 relative à la création de syndicats professionnels. — **1532.** Précédents législatifs. — **1533.** Questions à examiner. — **1534.** Quels sont les syndicats professionnels qui peuvent bénéficier de la loi. — **1535.** A quelles conditions peuvent-ils l'invoqner? — **1536.** Situation des syndicats professionnels au point de vue civil et au point de vue pénal. — **1537.** En dehors de ces exceptions strictement limitées, les articles 291 et suivants s'appliquent à toutes les associations. — **1538.** Associations politiques. — **1539.** Associations littéraires ou scientifiques. — **1540.** Cercles. Associations musicales. — **1541.** Associations de bienfaisance. — **1542.** Associations religieuses. — **1543.** Congrégations religieuses. — **1544.** Sanctions du fait d'association illicite. Sanction pénale. Dissolution. — **1545.** Complicité en matière d'association illicite. — **1546.** Provocation au sein des associations. — **1547.** Des sociétés secrètes. Leur régime spécial. Leurs caractères.

1518. L'article 291 du Code pénal et la loi du 10 avril 1834 doivent être réunis, car la dernière de ces dispositions est le complément aujourd'hui inséparable de la première. L'article 291 portait, en effet : « *Nulle association de plus de vingt personnes, dont le but serait de se réunir tous les jours ou à des jours marqués pour s'occuper d'objets religieux, politiques ou autres, ne pourra se former qu'avec l'agrément du gouvernement, et sous les conditions qu'il plaira à l'autorité publique d'imposer à la société* ». La loi du 10 avril 1834, voulant déjouer les stratagèmes employés pour éluder le Code pénal, décida : « *Les dispositions de l'article 291 du Code pénal sont applicables aux associations de plus de vingt personnes, alors même que ces associations seraient partagées en sections d'un nombre moindre, et qu'elles ne se réuniraient pas tous les jours ou à des jours marqués* ».

Les associations de plus de vingt personnes, formées, pour quelque objet et dans quelque but que ce soit, sans l'autorisation administrative, ou avec cette autorisation, mais sans l'observation des conditions qu'elle impose, sont appelées *associations illicites*. L'idée sur laquelle repose cet état de législation est que le droit d'association ne pouvant s'exercer que sous la

surveillance et avec l'autorisation du gouvernement, le fait seul de s'associer, en dehors de ces conditions, devient un *délit*. Il ne faudrait donc pas croire qu'il n'y ait d'association *illicite* que celle qui est formée dans un but coupable. La vérité est, au contraire, que le caractère illicite de l'association n'est pas tiré du but que poursuivent les associés, de l'*intention* qui les conduit à grouper leur activité; il existe par cela seul et par cela même que les conditions prescrites par la loi pour la formation de l'association n'ont pas été remplies. D'où il suit que, bien qu'il soit puni de peines correctionnelles, le délit d'association rentre dans la classe des infractions de police, pour lesquelles la loi ne tient aucun compte de l'intention de l'agent. Il s'agit d'une disposition réglementaire, l'*interdiction de s'associer*, qui est sanctionnée par des peines correctionnelles.

1519. Les conditions constitutives du délit sont au nombre de quatre. Il est nécessaire : 1° qu'il y ait association proprement dite; 2° que cette association se manifeste par des réunions, périodiques ou non périodiques; 3° qu'elle se compose de plus de vingt personnes, que ces personnes soient ou non réparties dans des groupes ou fractions de groupes; 4° qu'elle n'ait pas obtenu l'autorisation du gouvernement.

1520. Le fait de l'association, premier élément du délit, résulte d'un accord par lequel deux ou plusieurs personnes mettent en commun leurs connaissances, leur activité ou leurs biens, dans un but autre que celui de se partager des bénéfices. C'est par ce dernier caractère que l'association, dont s'occupe le Code pénal et qu'il interdit, se distingue de la *société civile* ou *commerciale*, dont l'objet est un intérêt pécuniaire et la réalisation de bénéfices partageables. Les sociétés civiles et commerciales n'ont jamais appelé l'attention des législations pénales, parce qu'elles ne sont pas de nature à porter ombrage à la puissance publique. Elles ont pour but unique d'enrichir leurs membres. Elles n'empiètent pas sur les attributions de l'autorité. Elles peuvent même créer un dérivatif à la discussion des intérêts généraux, en poussant la préoccupation des associés vers une fortune à conquérir. C'est dans ce caractère que les sociétés civiles et commerciales puisent leur droit à l'existence.

Les pouvoirs publics, en vue d'étendre leur domination, répéteraient volontiers le mot célèbre : *Enrichissez-vous!* D'un autre côté, la durée des sociétés civiles et commerciales est forcément limitée par la convention ou par leur objet, et, au jour inévitable de la dissolution, chaque associé reprend sa part du patrimoine commun. Le caractère propre des associations est, au contraire, la perpétuité. L'action politique, religieuse, morale, intellectuelle qu'elles ont en vue, n'a point de limites dans le temps : les individus passent, se succèdent, mais l'association persiste, et le patrimoine collectif qui n'est qu'un moyen et non un but, un instrument de propagande mis au service de l'idée commune, se forme et s'accroît sans cesse avec le temps. L'association finit par enlever à la circulation une masse de biens, devenus *biens de mainmorte*. Aussi, le législateur, qui s'est borné à réglementer la société civile et commerciale, surtout au point de vue des intérêts privés (C. civ., art. 1832 et suiv.; C. comm., art. 18 et suiv.; L. 24 juill. 1867; L. 1er août 1893), a cru devoir interdire l'association. Pour qu'elle puisse légalement opérer, il lui faut une approbation préfectorale. Cela même ne lui donne pas la personnalité civile. L'association ne peut avoir de biens. Les engagements que prennent ses administrateurs constituent des dettes personnelles à ceux qui les contractent et atteignent sans limites tous leurs biens. L'obtention de la personnalité civile est subordonnée à une condition plus rigoureuse : la délivrance d'un décret reconnaissant l'association comme établissement d'utilité publique.

Mais s'il est vrai que la concentration à perpétuité d'une masse de plus en plus grande de biens destinés à servir de moyens d'action constitue le principal danger des associations, s'il est vrai qu'avec un patrimoine qui s'accroît toujours et ne diminue jamais, les associations finissent par former des États dans l'État, et par placer, comme le disait Mathieu Molé, un corps vivant dans le cœur de la nation, ce n'est pas en entravant les associations, en les assujettissant à une autorisation administrative qu'on évitera ce danger; il suffira, pour s'en défendre, de refuser la personnalité morale aux associations et de interdire la constitution d'un patrimoine. C'est seulement

dans cette direction que devraient s'exercer l'intervention et la prévoyance de l'État.

1521. En dehors du caractère négatif que nous venons de constater, l'association se reconnaît à deux caractères positifs essentiels : 1° l'entente préalable de plusieurs personnes dans un but commun; 2° l'organisation permanente acceptée par les associés[1]. Elle se distingue, par là, soit de l'état de *coalition*, soit de l'état de *réunion*, états qui sont aujourd'hui placés par la loi française sous le régime de la liberté et du droit commun.

La *coalition*, en effet, est bien le résultat du rapprochement et de l'union de plusieurs personnes, pour agir dans la même direction et obtenir le même résultat; mais, à la différence de l'association, la coalition n'est pas faite pour durer, elle n'a pas une organisation permanente. Aussi, la loi du 25 mai 1864, qui a supprimé le délit de coalition, a laissé subsister, même pour les coalisés, l'interdiction de s'associer. Et la Cour de cassation a souvent décidé que le droit de coalition et le concert entre les coalisés, qui est l'essence de ce droit, n'entraînent pas, au profit des ouvriers, le droit de fonder, sans autorisation préalable, des associations permanentes de plus de vingt personnes, distinctes des coalitions, en ce qu'elles auraient en vue l'avenir comme le présent et l'organisation d'une lutte constante survivant à la grève au moyen d'adhésions et de souscriptions illimitées[2].

Les associations ne doivent pas davantage être confondues avec les *réunions*. Les premières supposent une entente préalable, une organisation régulière, des rapports durables entre ceux qui les composent. Les secondes sont accidentelles et temporaires. Sans doute, il est de l'essence des associations de tenir

§ LXXX. [1] Ainsi, le caratère fondamental de l'association est une organisation en vue d'un but commun et permanent. Cfr. Chauveau et Hélie, t. III, n° 1161. La jurisprudence s'est toujours attachée à ce caractère. Cfr. particulièrement : Cass., 1er juillet 1881 (D. 81.1.447-448); 25 juin 1881 (D. 81.1.446); Orléans, 30 mars 1886 (D. 87.2.118); Montpellier, 27 février 1892 (D. 93.2.303).

[2] Cass., 23 février 1866 (*B. cr.*, n° 83); 7 février 1868 (S. 69.1.42; D. 68. 1.414).

des réunions; c'est même là un caractère, auquel l'article 291 attribue une importance particulière pour caractériser la forme d'entreprise qu'il interdit; mais ces réunions sont, en quelque sorte, la conséquence et la mise en œuvre de l'association, et c'est à l'association qu'il faut les rattacher pour les incriminer. Cette distinction des réunions et des associations, fondamentale en l'état actuel de la législation, comme elle l'était avant 1852, a été nettement mise en lumière dans la discussion de la loi du 10 avril 1834. Martin, du Nord, disait : « Les réunions et les associations ne doivent pas être confondues. Les réunions ont pour cause des événements imprévus, instantanés, temporaires; le motif venant à cesser, la réunion cesse avec lui. Les associations, au contraire, ont un but déterminé et permanent; un lien unit entre eux les associés. Jusqu'à présent, personne n'a pensé que les réunions eussent été atteintes par l'article 291, ne craignez pas qu'elles le soient davantage par la loi que nous discutons ». « Nous faisons, disait également le garde des sceaux, une loi contre les associations, et non pas une loi contre les réunions accidentelles et temporaires qui ont pour objet l'exercice d'un droit constitutionnel[3] ». Le décret du 25 mars 1852 avait étendu aux réunions publiques la prohibition de l'article 291 du Code pénal. Mais cette législation draconienne a été successivement modifiée par la loi du 6 juin 1868 et enfin par la loi du 30 juin 1881 qui nous régit aujourd'hui. Cette dernière loi, en dispensant de l'autorisation administrative les réunions publiques, quelles qu'elles soient, a maintenu la distinction faite, soit par la loi de 1834, soit par celle de 1868, entre les réunions et les associations[4]; et, en interdisant les clubs dans son article 7, elle a précisément entendu proscrire les associations ayant pour but l'organisation de réunions périodiques. Il suit de là que si les réunions, au lieu d'être accidentelles, « instantanées », ainsi

[3] Cfr. sur la distinction : Chauveau et Hélie, t. III, n° 1161; Blanche, t. IV, n° 405; Ameline, *Commentaire de la loi de 1868 sur les réunions publiques*; Rousselle, *Le droit de réunion*, p. 39.

[4] La Chambre a repoussé un contre-projet de M. Louis Blanc qui voulait proclamer, dans un texte unique, la liberté d'association et la liberté de réunion (séance des 24 et 26 janv. 1880, *Journ. off.* du 25 et du 27).

de la loi de 1834, étaie
but déterminé, sous forme
il faudrait y voir de véritab
cas où elles seraient composées de

condition du délit, c'est que l'as
des réunions. Ces réunions, aux terme
avoir lieu tous les jours ou à des jo
1834 a effacé cette condition : il imp
aient ou non cette régularité précise[6].
troisième élément de l'incrimination est
soit composée de plus de vingt personnes.
domiciliées dans la maison où l'association s
comprises dans ce nombre. Mais, depuis
importe peu que les associations soient partag
d'un nombre moindre » de vingt, si, d'aille
diverses font partie d'un même tout, numéri
à vingt, et ne sont pas des unités et des ass
indépendantes[7], C'est aux juges du fait qu'il appartie
prononcer souverainement sur l'existence de cette c
même qu'ils n'ont pas à désigner nominalement d
jugement tous les membres de l'association dont le
dépasse la limite arbitraire au delà de laquelle l'ass
devient illicite[8], de même ils doivent comprendre,

[5] *Sic*, Cass., 22 juill. 1837 (S. 37.1.561); 12 avr. 1838 (S. 3
22 avr. 1843 (S. 43.1.633).

[6] Cfr. Cass., 2 mai 1846 (S. 46.1.459); 11 févr. 1865 (D. 65.
également Chauveau et Hélie, t. III, n° 1163.

[7] V. pour l'application : Aix, 26 déc. 1874 (D. 75.2.229); Tri
6 avril 1889, Ligue des patriotes (*Gaz. des trib.*, 7 avr. 1
verses poursuites contre les Ligues, soit des Patriotes, soit de la P
caise, soit des Droits de l'homme et des citoyens, etc., ont eu lie
courant de l'année 1899 à Paris. Les mêmes règles ont été appliq

[8] *Sic*, Cass., 11 février 1865 (D. 65.1.91). Dans cette affaire cél
bue sous le nom de *Procès des Treize*, la Cour de Paris s'était bo
diquer le nom de treize des associés. Mais elle avait, en outre, pr
déclarer qu'à ce nombre, insuffisant pour constituer l'association
fallait ajouter d'autres membres de l'association, qu'elle ne dési

nombre, tous les membres qui en font partie, même ceux qui, sans prendre part aux délibérations et à la direction de l'association, coopèrent, d'une manière quelconque et fixée d'avance, à l'accomplissement de l'œuvre qu'elle se propose[9].

1524. La quatrième condition du délit, c'est que l'association se soit formée sans l'agrément du gouvernement. Mais il faut se garder, à ce point de vue, d'une confusion.

Pour avoir une *existence* légale, l'association doit être autorisée par le gouvernement (C. p., art. 291). Pour pouvoir tenir ses *réunions,* elle doit obtenir la permission de l'autorité municipale (C. p., art. 294). Ces deux conditions ont une sanction distincte et sont indépendantes l'une de l'autre. En effet, une association est illicite, alors même que ses réunions auraient été autorisées par le maire, si elle s'est constituée sans l'agrément du gouvernement[10]. Et, à l'inverse, nous verrons que celui qui a accordé l'usage de sa maison aux membres d'une association, même autorisée, est passible de la peine édictée par l'article 294 du Code pénal par cela seul qu'il n'en a pas obtenu la permission préalable de l'autorité.

1525. L'autorisation gouvernementale est donnée, soit par le ministre de l'intérieur, soit par ses agents : le préfet de police à Paris, les préfets et sous-préfets dans les départements. Cette autorisation a trois caractères : 1° Elle est *discrétionnaire.* Le

nominativement, et qui portaient le nombre des associés bien au delà de la limite légale. Les condamnés s'appuyèrent sur cette circonstance pour demander la cassation de l'arrêt. Leur pourvoi fut rejeté : « Attendu qu'aucune disposition de la loi n'exige, dans les cas de ce genre, que l'arrêt indique les noms des associés non condamnés, ni que ceux-ci aient été l'objet d'une poursuite, ni qu'ils soient nominativement connus ou personnellement désignés ».

[9] *Sic,* Cass., 2 mai 1846 (S. 47.1.389); 11 février 1865, précité; Aix, 26 décembre 1874, précité; Trib. Seine, 6 avril 1889, précité. Cfr. Chauveau et Hélie, t. III, n° 1161; Blanche, t. IV, n° 414. Il n'est certes pas nécessaire, pour l'existence du délit, que plus de vingt personnes aient été, pour le même fait d'association, poursuivies et déclarées coupables; il suffit que le juge du fond atteste que l'association comprenait, outre les personnes condamnées, d'autres individus dont l'adjonction portait le chiffre des membres à plus de vingt.

[10] Cass., 22 avril 1843 (S. 43.1.633).

gouvernement est maître de l'accorder ou de la refuser, et il a, par conséquent, le droit d'imposer à la constitution de l'association les conditions qu'il lui plaît de fixer; 2° Cette autorisation est essentiellement révocable, sauf recours au Conseil d'État (L. 10 avril 1834, art. [illegible]). 3° Elle doit être *formelle*. La tolérance de l'administration, quelque prolongée qu'elle soit, ne saurait être l'équivalent d'une autorisation expresse. C'est ce qu'a souvent décidé la jurisprudence [illegible].

1526. Les différentes conditions du délit d'association sont indépendantes du but à atteindre par les associés. Le Code pénal et la loi de 1834 soumettent, en effet, à l'autorisation préalable, toute association dont le but est de se réunir pour s'*occuper* d'objets *religieux*, *littéraires*, *politiques* ou *autres*. Il résulte donc de ces expressions générales et absolues, que le but de l'association ne peut être pris en considération par les tribunaux pour écarter le délit.

1527. Avant de faire l'application de cette idée aux diverses espèces d'associations, nous devons signaler les exceptions qu'elle comporte. Ces exceptions sont de deux catégories.

1528. Il est évident d'abord que si le but d'une association était *coupable*, et si ce *genre de culpabilité* tombait sous l'application de certaines dispositions spéciales de la loi pénale, ce serait de ces dispositions et non de l'article 291 qu'il faudrait tenir compte. Le délit d'association illicite serait alors doublé d'un autre délit plus grave. Il en est ainsi, par exemple, des *associations de malfaiteurs*, c'est-à-dire de la réunion d'un certain nombre d'individus, obéissant à une direction et se proposant pour objet d'attaquer les personnes ou les propriétés (C. p., [illegible] 265 à 268). La même observation s'impose en ce qui concerne [illegible] *travailleurs* [illegible].

[illegible] consulter [illegible] 1868 (S. 69.1.43; D. 73.1 [illegible]); [illegible] 1874 (S. 89.1.[illegible]); Lyon, 28 mai 1889 [illegible] Cr. Rennes, t. IV, [illegible]

[illegible] des peines contre [illegible] pour excès [illegible] antérieures aux-

1529. Nous ne ferons pas l'histoire de cette association célèbre[13]. En France, seulement, elle a joué un rôle politique, et ce n'est qu'en France qu'elle a été l'objet d'une législation spéciale[14]. On sait, en effet, la part qu'elle prit aux événements insurrectionnels de 1871. L'ordre rétabli, on songea à frapper cette société qui, dans l'esprit d'un grand nombre, avait eu la direction et avait paru être la force de cette redoutable insurrection. Ce fut là l'origine de la loi des 14-23 mars 1872.

Son article 1er est ainsi conçu : « Toute association qui, sous quelque dénomination que ce soit et notamment sous celle d'association internationale des travailleurs, aura pour but de provoquer à la suspension du travail, à l'abolition du droit de propriété, de la famille, de la justice et de la religion ou du libre exercice des cultes constituera, par le seul fait de son existence ou de ses ramifications sur le territoire français, un attentat contre la paix publique ».

Ainsi, la loi punit le fait d'adhérer : 1° à une société déterminée « l'*association internationale des travailleurs* » ; 2° à toute société, autre que l'Internationale, mais qui aurait les mêmes caractères. D'où il suit que les deux conditions substantielles du délit sont l'adhésion à une *société internationale ayant pour but de provoquer à la suspension du travail, à l'abolition de la propriété*, etc. Toute société qui aurait le même objet, sans être

quelles il n'a pas été dérogé par la présente loi, continueront de recevoir leur exécution ».

[13] Cfr. E. de Laveleye, *Grandeur et décadence de l'internationale* (*Rev. des Deux-Mondes*, 15 mars 1880); J. Garin, *L'anarchie et les anarchistes* (Paris, 1885).

[14] Le Parlement anglais a refusé, en 1872, de rendre une loi spéciale contre cette association, qui était née à Londres, et y avait, en quelque sorte, son principal établissement. La législation allemande de 1878 contre le socialisme, punit les associations qui ont un caractère et un but démocratiques et socialistes, sans exiger, comme la loi française, qu'elles aient un caractère international. La loi de l'empire d'Allemagne du 21 octobre 1878, contre les aspirations de la démocratie socialiste, a été successivement prorogée jusqu'au 30 décembre 1890. Voy. sur tous ces points : *Bull. de la soc. de législ. comp.*, t. VIII, p. 216, et mon ouvrage, *L'anarchie et la répression*, n° 92.

ernationale, comme aussi toute société qui serait internationale, mais sans poursuivre le même but, resterait dans le droit commun.

La loi punit d'une manière différente le Français et l'étranger.

a) Aux termes de l'article 2 : « Tout Français qui, après la promulgation de la présente loi, s'affiliera ou fera acte d'affilié à l'*Association internationale des travailleurs* ou à toute autre association professant les mêmes doctrines ou ayant le même but, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 50 à 1,000 francs. Il pourra, en outre, être privé de ses droits c ils, c et de famille, énumérés en l'article 42 du Code pé it cinq ans au moins et dix ans au plus ». Les te ont été employés à dessein, ainsi qu'il a été dit dans la on, pour écarter tout ce qui pourrait tendre à lui donn ictère de rétroactivité. « La promulgation de la loi é ur ceux qui ne sont pas affiliés, à un avertissement de u contracter le lien d'affiliation, et, pour ceux qui seraï éjà engagés dans ces liens, à une mise en demeure de le e ». Ainsi, s'affilier ou faire acte d'affilié, tel est l'élémer iel du délit. Quant à définir en quoi consiste l'affiliation ou l'acte d'affiliation, il est assez difficile de le faire. « Nous appelons un acte, disait le rapporteur du projet de loi, le fait d'avoir payé sa cotisation ; nous appelons un acte le fait d'avoir assisté à des réunions, soit de groupes, soit de sections....; nous appelons des actes toutes les circonstances qui peuvent déterminer la conviction des juges ».

b) « L'étranger qui s'affiliera en France ou fera acte d'affilié, dispose l'article 2, sera puni des peines portées en la présente loi ». Ainsi, la loi incrimine l'étranger et le Français pour le même fait d'affiliation ; mais elle n'incrimine le premier que si ce fait a eu lieu en France, tandis qu'elle punit le second en quelque endroit que ce fait ait eut lieu[15].

L'article 3 permet d'élever la peine de l'emprisonnement à cinq ans et celle de l'amende à 2,000 francs, « à l'égard de tous Français ou étrangers qui auront acceptée une fonction dans une

[15] Cfr. Dijon, 29 août 1877 (S. 77.2.240; D. 78.5.44).

de ces associations, ou qui auront sciemment concouru à son développement, soit en recevant à son profit des souscriptions, soit en lui procurant des adhésions collectives ou individuelles, soit enfin en propageant ses doctrines, ses statuts ou ses circulaires. Ils peuvent, en outre, être renvoyés par les tribunaux correctionnels, à partir de l'expiration de la peine, sous la surveillance de la haute police (aujourd'hui remplacée par l'interdiction de résidence) pour cinq ans au moins et dix ans au plus. Tout Français, auquel aura été fait application du paragraphe précédent, restera, pendant le même temps, soumis aux mesures de police applicables aux étrangers, conformément aux articles 7 et 8 de la loi du 3 décembre 1849[16]. » De ces divers faits, qui constituent soit des circonstances aggravantes du délit d'affiliation, soit des délits spéciaux, il en est un dont le vague menaçant a donné lieu, avant le vote, à un débat assez vif, et, après la promulgation de la loi, à d'assez nombreuses difficultés judiciaires : je veux parler de celui qui consiste à « *propager* » les doctrines de l'*Internationale*. Le rapporteur du projet de loi, sur une observation de M. Laboulaye, a dit que, par ses mots, « la commission a voulu atteindre ces émissaires, ces envoyés de la révolte qui se répandent soit dans les faubourgs des villes, soit dans les campagnes, pour y propager ces doctrines subversives que nous voulons extirper de notre sol. Il est évident qu'à ce fait de la propagation devra se joindre un acte matériel, une intervention personnelle, l'acte enfin de la prédication ou de la propagande ». C'est surtout à propos de la publication ou de la reproduction, dans les journaux, des documents émanés de l'association prohibée et notamment de l'annonce ou du compte-rendu des congrès qu'elle a tenus à l'étranger, que s'est élevée, en pratique, la question d'application de l'article 3 de la loi de 1872. La jurisprudence a tout d'abord considéré que l'insertion purement matérielle dans un journal, sans réflexion ni commentaire, d'un de ces documents, constituait le délit[17]. Mais elle

[16] On sait que la loi du 3 décembre 1849 permet d'expulser du territoire français, par mesure administrative, tout étranger dont la présence serait considérée comme un danger.

[17] *Sic*, Cass., 23 août 1873, et 6 décembre 1872 (S. 73.1.91; D. 73.1.165).

[illegible]

[illegible]

[illegible]

vaux préparatoires de la loi. Des amendements, ayant pour but d'accorder le bénéfice de cette exception : 1° aux associations formées pour encourager et propager l'enseignement supérieur[22] ; 2° aux associations formées seulement pour fonder des établissements ont été rejetés. L'exception est donc limitée aux associations qui cumulent ce double but : la *création* et l'*entretien* d'*établissements* ou de *cours déterminés*. D'un autre côté, les associations de moins de vingt personnes, bien qu'ayant ce même objectif, restent sous l'empire de la législation précédente. Si elles n'ont pas besoin d'une autorisation préalable pour se former, elles ne jouissent pas non plus des avantages de la loi du 12 juillet 1875.

1531. La loi du 21 mars 1884, *relative à la création des syndicats professionnels*, a également concédé à quelques-uns, comme une sorte de faveur, ce qui devrait être le droit de tous, à savoir la faculté de s'associer. Elle autorise, en effet, la création des *syndicats professionnels* sans l'autorisation du gouvernement, et elle leur reconnaît la personnalité civile ; elle autorise même les *unions de syndicats*, mais en leur refusant la personnalité civile. Telle est, en résumé, l'économie générale de cette loi.

1532. Non seulement les lois de l'époque révolutionnaire abolirent les corporations ouvrières de l'ancien régime, mais elles défendirent aux gens d'un même métier de se concerter sur leurs *prétendus* intérêts communs. La loi des 14-17 juin 1791 portait, notamment, dans son article 2 : « Les citoyens d'un même état ou profession, les entrepreneurs, ceux qui ont boutique ouverte, les ouvriers et compagnons d'un art quelconque, ne pourront, lorsqu'ils se trouveront ensemble, se nommer ni présidents, ni secrétaires, ni syndics, tenir des registres, prendre des arrêtés ou délibérations, former des règlements sur leurs *prétendus intérêts communs* ». On ne violente pas impunément les besoins et les instincts naturels. Ces syndicats professionnels, soit de patrons, soit d'ouvriers, qu'on voulait

[22] Par exemple, aux sociétés des amis de l'enseignement supérieur ou secondaire qui ont été fondées dans quelques villes.

[illegible] prescrire, se reformèrent sur d'autres bases et [illegible] nouveau. Ils pesèrent sur le jeu régulier de [illegible] et de la demande, « à l'aide d'amendes, dé[illegible] interdictions ». Contre cette face nou[illegible] collective, la législation existante avait armé [illegible] articles 291 et 416 du Code pénal. Ces armes [illegible] En effet, aux termes de l'article 1er de la [illegible] 1834 : « Sont abrogés la loi des 14-17 juin 1791 [illegible] 416 du Code pénal. Les articles 291, 292, 293, 294 [illegible] et la loi du 10 avril 1834 ne sont pas applicables [illegible] professionnels ». Ainsi, deux dispositions bien [illegible] prises. L'une consiste, sans abroger les disposi[illegible] du Code pénal et de la loi de 1834 sur les associations de [illegible] de vingt personnes, à faire sortir les syndicats profession[illegible] du droit commun, c'est-à-dire, ici, du droit restrictif, en [illegible] la liberté de se constituer sans autorisation admi[illegible]. L'autre prononce une abrogation absolue de l'article 416, abrogation dont profiteront les autres associations et toutes les coalitions.

1533. Nous ne voulons rien dire ici de cette seconde disposi[illegible] [23]. Reste la première.

Pour bien limiter la portée de l'exception qui est faite à l'ar[illegible] 291, il nous faut examiner : 1° quels sont les syndicats professionnels qui en ont le bénéfice ; 2° à quelle condition ils peuvent l'invoquer ; 3° quels sont les effets de la constitution régulière d'un syndicat.

1534. L'article 2 de la loi du 21 mars 1884 porte que « les syndicats ou associations professionnelles, même de plus de vingt personnes, exerçant la même profession, des métiers similaires ou des professions connexes, concourant à l'établissement de produits déterminés, peuvent se constituer librement, sans l'autorisation du gouvernement ». Et l'article 3 précise et limite l'objet des syndicats professionnels en ces termes : « Les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude

[23] Nous expliquons plus loin, à propos des articles 414 et 415 du Code pénal, la portée et les motifs de cette abrogation.

et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles ».

Le bénéfice de la liberté n'appartient donc qu'aux membres exerçant la même profession ou des professions similaires, qui se syndiquent pour l'étude et la défense de certains intérêts rigoureusement déterminés.

1° Ainsi, l'association syndicale ne doit comprendre que des personnes exerçant la même profession[24]. On avait, tout d'abord, proposé de n'admettre à en faire partie que les majeurs, jouissant de leurs droits civils et politiques. La commission du Sénat repoussa cette mesure restrictive, qui aurait eu le double inconvénient, soit de ne pas donner aux femmes employées dans l'industrie le droit de se réunir et d'établir entre elles des relations pour leur défense, alors que les hommes peuvent le faire, soit d'enlever aux ouvriers mineurs, qui ont souvent des intérêts considérables à faire partie des syndicats, le bénéfice de l'organisation collective. Ainsi, les femmes, les mineurs, les citoyens frappés de la privation de leurs droits civils et politiques, les étrangers, peuvent faire partie des syndicats professionnels. La loi exige seulement, dans l'article 4, que les membres de tout syndicat professionnel, chargés de l'administration ou de la direction de ce syndicat, soient Français et jouissent de leurs droits civils.

Ce ne sont pas seulement les personnes exerçant la *même* profession, mais des professions *similaires*, qui peuvent se réunir en associations syndicales. Que faut-il entendre par « métiers similaires »? A cette question, le rapporteur, M. Tolain, a répondu devant le Sénat, au nom de la commission : « Jusqu'ici, tout le monde avait à peu près compris (je crois que c'est une question d'appréciation), ce qu'on entendait par professions similaires. Il est évident, pour tout le monde, qu'un serrurier et un mécanicien exercent des professions similaires; il en est de même d'un menuisier, d'un ébéniste, et, si l'on veut, d'un charpentier... C'est de la nature des faits et de l'industrie que ressortira, pour tout le monde, ce qui est véritablement simi-

[24] Des personnes du métier, ce qui exclut les membres honoraires.

laire et ce qui ne l'est pas ». C'est précisément la difficulté de préciser ce qu'il faut entendre par métiers similaires qui a fait ajouter ce membre de phrase : « ou de professions connexes concourant à l'établissement de produits déterminés ». Le rapporteur de la loi au Sénat disait : « Les explications qui ont été données par les différents orateurs ont démontré que le mot « similaire » n'était pas compris de la même façon par tout le monde. Les uns traduisaient le mot « similaire » par : qui est de même nature, qui est semblable ou analogue, c'est-à-dire qu'ils admettaient que les ouvriers travaillant, soit le fer, soit le bois, et dont les métiers divers comportent certains points communs à tous, exercent des professions similaires. Les autres semblent donner au mot « similaire » une extension beaucoup plus grande, et admettre, en conséquence, qu'il pourrait se créer des associations constituées de professions formant une grande famille industrielle, comme l'industrie du bâtiment qu'on a citée. Eh bien! on change évidemment la valeur réelle et la signification du mot « similaire », si on l'applique à toutes les professions que comprend l'industrie du bâtiment, depuis les tailleurs de pierres jusqu'aux vitriers ou aux peintres. Ce sont là des professions qui se commandent, qui sont connexes, mais non pas des professions similaires dans la véritable acception du mot. C'est pour donner à l'article 2 une rédaction plus claire et plus précise que la commission a ajouté ce membre de phrase « ou des professions connexes concourant à l'établissement de produits déterminés ». En résumé, ce ne sont pas seulement les individus exerçant des « métiers similaires », ceux qui travaillent « dans la même partie », qui peuvent régulièrement se syndiquer, ce sont également les individus exerçant des métiers différents mais qui concourent ensemble à l'établissement d'une œuvre commune. L'extension donnée par le texte à la faculté de former des associations syndicales est si large, si vague, que la porte est presque ouverte à la liberté des associations, soit de patrons, soit d'ouvriers. Nous ne nous en plaindrons pas; nous voudrions, en effet, que tel fût le droit commun pour toutes les associations.

2° L'objet des syndicats étant exclusivement limité à l'étude

et à la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles, la jurisprudence de la Cour de cassation en a conclu que la loi du 21 mars 1884 ne s'appliquait qu'aux *industriels* et à l'*industrie*, aux *commerçants* et au *commerce*, aux *agriculteurs* et à l'*agriculture*, à l'exclusion de toutes autres personnes et de toutes autres professions[25].

Cette interprétation restrictive nous paraît contraire, soit aux termes de la loi, soit aux travaux préparatoires. Les membres de toutes les professions, par exemple, les membres des professions dites libérales, médecins, avocats, artistes, journalistes, ingénieurs, peuvent avoir à étudier et à défendre des intérêts « économiques » communs; pourquoi ne pas leur faire la même situation qui est faite aux autres

[25] C'est, du moins, ce qui paraît résulter des motifs d'un arrêt de la Cour suprême du 27 juin 1885 (S. 87.1.281), par lequel elle a refusé aux *médecins* le bénéfice de la loi du 21 mars 1884 : « Attendu que la loi sur les syndicats professionnels n'a point été rendue applicable à toutes les professions; que les travaux préparatoires ont constamment affirmé la volonté du législateur d'en restreindre les effets à ceux qui appartiennent, soit comme patrons, soit comme ouvriers ou salariés, à l'industrie, au commerce et à l'agriculture, à l'exclusion de toutes autres personnes et de toutes autres professions; que la loi n'est pas moins absolue dans ses termes, puisque, d'une part, dans l'article 6, elle réserve les droits qu'elle confère aux seuls syndicats de patrons et d'ouvriers, que, d'autre part, dans l'article 3, elle limite l'objet de ces syndicats à l'étude et à la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles, refusant ainsi le droit de former des syndicats à tous ceux qui n'ont à défendre aucun intérêt industriel, commercial ou agricole, ni, par suite, aucun intérêt agricole se rattachant, d'une façon générale, à l'un des intérêts précédents; en déclarant, en conséquence, que les médecins, dont le nom n'a été prononcé ni dans la loi ni dans la discussion de la loi du 21 mars 1884, n'avaient pu régulièrement former un syndicat professionnel dans les termes de ladite loi, l'arrêt attaqué en a justement interprété les dispositions... ». Mais voir en sens contraire : Trib. corr. de la Seine, 10 mars 1890 (S. 90 2.144). Du reste, la question ne se pose plus aujourd'hui par rapport aux médecins, chirurgiens-dentistes et sages-femmes qui, aux termes de l'art. 13 de la loi du 30 nov.-1er déc. 1892, jouissent du droit de se constituer en associations syndicales, dans les conditions de la loi du 21 mars 1884, pour la défense de leurs intérêts professionnels, à l'égard de toutes personnes autres que l'État, les départements et les communes ». Mais la question reste entière par rapport aux autres professions libérales.

eu Pourquoi exclure du bénéfice de la loi les domestiques, es gens de journée, les employés d'administrations, etc.? Est-il vrai que les travaux préparatoires, pris dans leur ensemble, démontrent l'intention du législateur de limiter, aux seuls syndicats de patrons et d'ouvriers le bénéfice de la loi nouvelle? Mais il faut bien remarquer que cette loi, préparée, en effet, dans l'intérêt exclusif d'une classe de citoyens, devant rentrer dans la catégorie des lois dites « ouvrières », s'est heureusement élargie et a subi une évolution remarquable. A l'esprit étroit du projet s'est trouvé substitué esprit large et égalitaire d[illegible]a l[illegible] et il semble bien qu'en définitive le législateur ait entendu d[illegible]ner le bénéfice de la liberté, non seulement aux o[illegible], m[illegible] tous les « travailleurs » qui s'associent pour étudi[illegible] des intérêts économiques, industriels, commerci[illegible]s. Je n'en veux pour preuve qu'un incident de la discu[illegible] Sénat. Sur l'article 3, et en acceptant un amen[illegible]nt q[illegible]it les mots « et agricoles », le rapporteur, M. Tol[illegible] déclaration suivante qu'il ne nt pas perdre de vue [illegible] l'in[illegible]rprétation de la loi : « La commission accepte d' [illegible] volontiers la proposition de M. Oudet, que son amendement me fournit l'occasion de faire une déclaration qui a été sollicitée de la commission par beaucoup de personnes. On a cru tout d'abord, parce qu'elle s'était servie des mots « syndicats professionnels », qu'elle voulait en restreindre, limiter et circonscrire l'application aux seuls ouvriers qui travaillent manuellement, aux ouvriers industriels. Jamais la commission n'a eu une pareille pensée. Elle espère bien, au contraire, que la loi qui vous est soumise est une loi très large, dont se serviront un très grand nombre de personnes auxquelles tout d'abord on n'avait pas pensé : les gens de bureaux, par exemple, les comptables, les commis et employés de toute espèce. En un mot, *toute personne qui exerce une profession*, ainsi qu'il est dit dans la loi, aura le droit de se servir de la législation que vous allez voter ».

1535. L'article 4 de la loi indique les formalités très simples relatives à la constitutions des syndicats : « Les fondateurs de tout syndicat professionnel devront déposer les statuts et les

noms de ceux qui, à un titre quelconque, seront chargés de l'administration ou de la direction. — Ce dépôt aura lieu à la mairie de la localité où le syndicat est établi, et, à Paris, à la préfecture de la Seine. — Ce dépôt sera renouvelé à chaque changement de direction ou de statuts. — Communication des statuts devra être donnée par le maire ou par le préfet de la Seine au procureur de la République. — Les membres de tout syndicat professionnel, chargés de l'administration ou de la direction de ce syndicat, devront être Français et jouir de leurs droits civils ». Cette disposition, assez claire par elle-même, n'appelle que quelques brèves observations. 1° On remarquera d'abord, — et ce point a été reconnu dans la discussion, — que l'obligation de déposer leurs statuts n'est prescrite aux syndicats qu'après leur formation. 2° Le dépôt doit comprendre, non pas les noms de tous les membres composant le syndicat, mais seulement les noms de ceux qui, à un titre quelconque, seront chargés de l'administration ou de la direction. 3° Les étrangers, qui peuvent faire partie, comme nous l'avons déjà dit, des syndicats professionnels et même des chambres syndicales chargées, dans certaines associations, de la sauvegarde des intérêts généraux, sont formellement exclus par la loi de la direction ou de l'administration du syndicat. Il en est ainsi même des étrangers autorisés à établir leur domicile en France.

1536. La situation des syndicats professionnels doit être examinée à deux points de vue.

a) *Au point de vue civil*, les associations de cette espèce sont investies de la personnalité juridique, avec toutes ses conséquences. Aux termes de l'article 6, qui contient la disposition capitale de la loi : « Les syndicats professionnels de patrons ou d'ouvriers auront le droit d'ester en justice. — Ils pourront employer les sommes provenant des cotisations. — Toutefois ils ne pourront acquérir d'autres immeubles que ceux qui seront nécessaires à leurs réunions, à leurs bibliothèques et à des cours d'instruction professionnelle. — Ils pourront, sans autorisation, mais en se conformant aux autres dispositions de la loi, se constituer, entre leurs membres, des caisses spéciales de secours mutuels et de retraite. — Ils pourront librement

créer et administrer des offices de renseignements pour les offres et les demandes de travail. — Ils pourront être consultés sur tous les différends et sur toutes les questions se rattachant à leur spécialité. — Dans les affaires contentieuses, les avis des syndicats seront tenus à la disposition des parties qui pourront en prendre communication et copie ».

La loi autorise l'union des syndicats. Aux termes de l'article 5 : « Les syndicats professionnels, régulièrement constitués, d'après les prescriptions de la présente loi, pourront librement se concerter pour l'étude et la défense de leurs intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles. — Ces unions devront faire connaître, conformément au deuxième paragraphe de l'article 4, les noms des syndicats qui les composent. — Elles ne pourront posséder aucun immeuble, ni ester en justice ». Les unions de syndicats sont donc légalement reconnues; mais la loi leur refuse la personnalité civile.

b) *Au point de vue pénal*, les syndicats professionnels échappent aux dispositions du Code pénal et de la loi du 10 avril 1834. Ils peuvent se constituer librement, sans autorisation administrative, quel que soit le nombre de leurs membres. Le bénéfice de la liberté n'appartient pas, bien entendu, aux associations qui prennent, sans droit, la qualification de syndicats professionnels. Mais il a été déclaré, dans la discussion, que les membres des syndicats, même irrégulièrement constitués, ne pourraient être incriminés en vertu des dispositions du Code pénal et de la loi de 1834. L'article 9 renferme, en effet, la seule sanction pénale qui leur soit applicable. En voici le texte : « Les infractions aux dispositions des articles 2, 3, 4, 5 et 6 de la présente loi seront poursuivies contre les directeurs ou administrateurs des syndicats, et punies d'une amende de 16 à 200 francs. Les tribunaux pourront, en outre, à la diligence du procureur de la République, prononcer la dissolution du syndicat et la nullité des acquisitions d'immeubles faites en violation des dispositions de l'article 6. — Au cas de fausse déclaration relative aux statuts et aux noms et qualités des administrateurs ou directeurs, l'amende pourra être portée à 500 francs ». Il faut rapprocher de cette sanction pénale, la

sanction purement civile de l'article 8 : « Lorsque les biens auront été acquis contrairement aux dispositions de l'article 6, la nullité de l'acquisition ou de la libéralité pourra être demandée par le procureur de la République ou par les intéressés. Dans le cas d'acquisition à titre onéreux, les immeubles seront vendus, et le prix en sera déposé à la caisse de l'association. Dans le cas de libéralité, les biens feront retour aux disposants ou à leurs héritiers ou ayants cause ».

1537. En dehors de ces exceptions, strictement limitées, les termes des articles 291 et suivants sont tellement généraux que toutes les associations, quels que soient leur but et leur nom, sont soumises à leurs prescriptions.

1538. Ainsi, l'interdiction de former, sans l'autorisation du gouvernement, une association de plus de vingt membres s'applique d'abord aux associations politiques. C'est même surtout en vue de ces sortes d'associations, certainement plus inquiétantes que les autres, que l'article 291 a été édicté en 1810 et aggravé en 1834. Après la révolution de juillet, et dans l'intervalle qui s'écoula jusqu'en 1834, on agita, bien, il est vrai, la question de savoir si l'article 291 n'avait pas été implicitement abrogé par la charte nouvelle; mais c'est le propre des constitutions d'accorder, en principe, toutes les libertés et celui des législations de les limiter; aussi la question d'abrogation fut et devait être résolue négativement. Peu importe donc le but de l'association; qu'elle soit formée en vue de porter atteinte aux lois existantes; qu'elle le soit pour exercer un droit constitutionnel, tel que la réforme électorale; qu'elle le soit même pour maintenir et développer les sentiments politiques : cela importe peu, puisque la fin de l'association n'est pas prise en considération par la loi[26].

[26] *Sic*, Cass., 4 septembre 1841 (*B. cr.*, n° 270). Cfr. Blanche, t. IV, n° 418; Chauveau et Hélie, t. III, n° 1164. Il a été, notamment, décidé que le législateur a voulu comprendre et a réellement compris dans sa prohibition, les associations qui seraient formées en matière électorale : Cass., 11 février 1865, précité; Paris, 7 décembre 1864, précité. Dans les procès des *Ligues* qui ont eu lieu en 1899, ce point a particulièrement été mis en lumière,

1 9. st, pour ce motif, qu'il faut, sans hésiter, soumettre, à l'autorisation administrative préalable, les sociétés littéraires ou scientifiques. « Il est évident, pour tout homme de sens, ait M. Guizot en 1834, qu'aucune de ces associations, si elle est, en effet, purement scientifique, ne manquera d'obtenir l'autorisation quand elle la demandera; et, quant à celles qui ne croiraient pas devoir la demander, ou bien on la leur donnera d'office, ou bien on les laissera se livrer à leurs travaux sans s'en inquiéter nullement. La question se réduit donc à savoir, pour les sociétés littéraires comme pour les autres, s'il faut les excepter nominativeme l'article 1er de la loi. Or, la Chambre a répondu à cette ion; elle a vu, par tous les amendements qui lui ont été p és, qu'il n'y a rien de si facile que de rétablir, sous le mai au d'une société littéraire, les sociétés politiques que l'on veu détruire. C'est là l'unique motif de la généralité de l'article ».

1540. Les associations connues sous le nom de *cercles*, dans quelque but que se réunissent les membres qui les composent, constituent de véritables associations dans le sens de la loi pénale[27]. Elles motivent, plus que outes les autres, la surveillance de l'autorité[28]. Il en est de même des sociétés musicales

puisque des condamnations sont intervenues, sans distinction, suivant l'objet des diverses Ligues et qu'aucune sélection n'a été faite à cet égard.

[27] Le cercle est bien une association « dont le but est de se réunir tous les jours ou à certains jours marqués pour s'occuper d'objets religieux, littéraires, politiques ou autres ». Ce qui peut faire difficulté, c'est que le cercle est une entreprise, à qui fait défaut, sans doute, la recherche des bénéfices, mais dont le caractère intéressé est évident. Or, la défense des associations de plus de vingt personnes est, au moins en principe, une règle inapplicable aux réunions auxquelles il manque seulement, pour être des sociétés, un objet d'exploitation susceptible de produire des bénéfices. Mais cette proposition n'a pas de portée absolue, et les cercles notamment tombent sous le coup de l'article 291 du Code pénal.

[28] Il y a lieu, à ce sujet, de distinguer deux situations. Si le cercle est autorisé, le fait de prolonger les réunions au delà de l'heure fixée par l'arrêté d'autorisation, ne constitue qu'une contravention passible des peines de simple police (C. p., art. 471, nº 15), et non le délit d'association illicite : Cass., 23 mai 1862 (D. 68.5.24). Mais si le cercle n'est pas autorisé, ou si l'autorisation est retirée, les membres du cercle sont placés sous l'empire

composées de plus de vingt membres, qui se réunissent habituellement pour faire de la musique en commun dans le but de prendre part à des concours et de figurer dans des fêtes[29].

1541. Les associations de bienfaisance rentrent également dans les termes généraux de l'article 291 et de la loi de 1834. Elles ne peuvent, si elles se composent de plus de vingt personnes, se former sans autorisation. Mais les dispositions du Code pénal ne sont point applicables aux sociétés de secours mutuels qui sont régies par une législation spéciale [30].

1542. Les articles 291 et suivants sont-ils applicables aux associations religieuses? La liberté des cultes, il est vrai, a été reconnue et proclamée par les chartes de 1814 et de 1830, les constitutions de 1848 et de 1852 : mais cette liberté n'exclut ni la surveillance de l'autorité publique sur les réunions qui ont pour objet ou pour prétexte l'exercice des cultes, ni les mesures de police sans lesquelles cette surveillance ne saurait être

du droit commun et passibles, le cas échéant, de l'article 291 du Code pénal et de la loi du 10 avril 1834 : Cass., 2 août 1883 (D. 84.1.260). Et le fait, de la part d'un cercle, de se dissoudre, équivaut au retrait de l'autorisation : Lyon, 28 mai 1873 (D. 75.2.65). Mais ne constitue pas une association soumise à la nécessité d'une autorisation, la réunion privée d'anciens membres d'un cercle, convoqués par l'ex-président, postérieurement à l'arrêté préfectoral de dissolution, dans le but de se concerter sur la situation créée aux sociétaires par la décision préfectorale, alors que cette réunion n'a pas offert le caractère d'une assemblée générale de l'ancien cercle : Cass., 25 juin 1881 (S. 82.1.138; D. 81.1.446).

[29] Orléans, 30 mars 1886 (S. 86.2.88; D. 87.2.118).

[30] D'après une circulaire du ministre de la police du 28 oct. 1852, il résultait de la combinaison du décret du 26 mars 1852 sur les sociétés de secours mutuels avec le décret du 25 mars 1852 qui soumettait non seulement les associations, mais encore les simples réunions publiques à l'autorisation préalable, que la loi du 15 juillet 1850 sur les sociétés de secours mutuels se trouvait abrogée, et que les dispositions prohibitives de l'art. 291 et de la loi de 1834 étaient remises en vigueur pour les associations de secours mutuels. *Sic*, Toulouse, 27 déc. 1887 (D. 92.2.594; S. 91.2.41). Mais en sens contraire : Paris, 7 déc. 1882 (D. 83.2.53). La question n'a plus d'importance depuis la loi du 5 avril 1898, sur les sociétés de secours mutuels et de retraites. Il est certain que toutes ces sociétés échappent à l'art. 291 du Code pénal, lorsqu'elles rentrent dans les termes et les conditions de la définition qu'en donne l'art. 1er de la loi précitée.

efficace; dès lors, les déclarations des diverses chartes et constitutions sur la liberté des cultes, destinées seulement à rassurer ceux qui pourraient craindre de voir revivre les proscriptions de l'ancien régime à propos de religion, doivent être conciliées avec la nécessité d'obtenir l'autorisation du gouvernement dans les cas prévus par l'article 291 du Code pénal. Le principe de cette solution, qui a pu être doctrinalement contesté[31], n'a jamais fait doute en jurisprudence[32]. Mais faut-il l'appliquer indistinctement aux cultes reconnus et aux cultes non reconnus?

La reconnaissance d'un culte par les lois de l'État a la valeur incontestable d'une autorisation générale. Quand les réunions périodiques, auxquelles donnent lieu les associations religieuses, se font dans les édifices consacrés au culte, avec le concours de ministres du culte revêtus d'un caractère public et nommés conformément aux prescriptions des lois organiques des différents cultes, on ne comprendrait pas qu'il y eût, dans ce fait, un délit. C'est simplement l'exercice d'un droit. Mais nous exigeons rigoureusement ces conditions pour écarter l'application de l'article 291. Les réunions périodiques qui seraient la conséquence ou le résultat d'une association de plus de vingt personnes pour s'occuper d'objets religieux, ailleurs que dans un local publiquement consacré, tomberaient sous le coup de l'article 291 du Code pénal, bien qu'elles aient pour objet l'exercice d'un culte reconnu[33].

1543. Les congrégations religieuses sont-elles encore aujourd'hui régies par le décret du 3 messidor an XII, qui ordonnait la dissolution de plusieurs agrégations ou associations religieuses, en déclarant dissoutes les congrégations non autorisées et en soumettant à l'autorisation les congrégations nouvelles? C'est une question que nous n'avons pas à examiner ici. Mais il nous paraît certain que les principes de l'interprétation

[31] Cfr. CHAUVEAU et HÉLIE, t. III, n° 1170; DEVILLENEUVE, note sous Cass., 12 avr. 1838 (S. 38.1.314).

[32] V. particulièrement : Cass., 22 avril 1843 (S. 43.1.613); 7 janvier 1848 (D. 48.1.51). Cfr. BLANCHE, t. IV, n° 419 et les nombreuses décisions de la Cour suprême qu'il analyse.

[33] Cass., 22 avril 1843 (S. 43.1.633).

pénale commandent d'écarter l'application aux congrégations des articles 291 et suivants du Code pénal et de la loi de 1834, et que leurs membres n'encourent individuellement aucune répression pénale, fussent-ils au-dessus de vingt. Le Code pénal s'occupe seulement des associations qui ont pour but de se réunir. Or, pour se réunir, il est indispensable que les associés aient des domiciles séparés, et il en résulte que l'association de citoyens qui vivent en commun, la *congrégation*, non seulement ne tombe pas sous l'application de l'article 291, mais qu'elle est même reconnue licite par cet article, puisque, dans le nombre des personnes indiquées comme constituant l'association illicite, ne sont pas comprises celles qui sont domiciliées dans la maison où l'association se réunit. En un mot, la loi pénale n'a pas eu pour but d'atteindre un groupe d'individus à qui il plaît, pour un motif quelconque, de mener la même vie, de se livrer aux mêmes travaux dans un domicile commun; et il faut chercher, dans des dispositions spéciales, le régime des congrégations non autorisées[34].

[34] La question de savoir quel est le régime légal des congrégations religieuses non autorisées a donné lieu, en 1880 et 1881, à de vives et nombreuses discussions, à la suite d'incidents parlementaires, politiques et judiciaires dont on n'a certainement pas perdu le souvenir. On sait, en effet, que l'article 7 du projet, qui est devenu la loi du 18 mars 1880 sur la liberté de l'enseignement supérieur, proposait d'interdire l'enseignement public aux membres des congrégations religieuses non autorisées. A la suite du rejet de cet article par le Sénat (Voy. S. 1880, *Lois annotées*, p. 516), la Chambre vota un ordre du jour, mettant le gouvernement en demeure d'appliquer les lois relatives aux congrégations non autorisées. En conséquence de cet ordre du jour, furent rendus les deux décrets du 29 mars 1880 (on les trouvera rapportés dans le rec. de S. 1880, *Lois annotées*, p. 521). Le premier fixait à l'agrégation ou association non autorisée, dite de Jésus, un délai de trois mois pour se dissoudre et évacuer les établissements qu'elle occupait sur le territoire français. Le second portait que toute congrégation ou communauté non autorisée serait tenue, dans le délai de trois mois, de faire les diligences nécessaires à l'effet d'obtenir la vérification et l'approbation de ses statuts et règlements, sous peine, à l'expiration du délai, d'encourir l'application des lois en vigueur. A l'expiration de ces délais, le ministre de l'intérieur fit procéder par les préfets et commissaires de police, en dehors de toute intervention judiciaire, à la dispersion des congrégations d'hommes non

[illegible], en outre, punis d'une amen[illegible]
[illegible] la 10 avril 1834 ne se bor[illegible]
[illegible] les associations non autorisés, il pur[illegible]
[illegible] dont ces associations se composent, sa[illegible]
[illegible] de eux. De plus, il aggrave, dans s[illegible]
[illegible] la peine[illegible] : « Quiconque fait partie d'u[illegible]
[illegible] sera puni de deux mois à un an d'e[illegible]
[illegible] de 50 francs à 1.000 francs d'amende... ». [illegible]
[illegible] permet, en cas de récidive[36], de porter l[illegible]
[illegible] et de renvoyer le condamné sous la surve[illegible]
[illegible] peine, aujourd'hui remplacée par l'interdi[illegible]
[illegible] pendant un temps qui peut atteindre le doul[illegible]

[illegible] exécution administrative a amené deux procédures par[illegible]
[illegible] contre les préfets et commissaires de police po[illegible]
[illegible] individuelle ; instances civiles tenda[illegible]
[illegible] à la remise en possession des immeuble[illegible]
[illegible] à des dommages-intérêts. On trouvera la question [illegible]
[illegible] congrégations non autorisées, discutée et examin[illegible]
[illegible] de S. 1881.2.206. Je me borne à renvoyer à ce trav[illegible]
[illegible] complet et suffisamment impartial. Cfr. D. *Code pén*[illegible]
[illegible] supplément, nos 4205 à 4245.

[illegible] en cas d'association illicite, la peine applicable est celle édict[illegible]
[illegible] de la loi du 10 avril 1834, et non celle de l'article 292 du Co[illegible]
[illegible] que cette peine ne peut être réduite à seize francs d'[illegible]

du maximum de la peine, c'est-à-dire quatre années, la peine portée au double étant de deux ans d'emprisonnement[37].

L'article 292 ordonne, comme nous l'avons vu, la dissolution de l'association. C'est là une sanction distincte de la sanction pénale, et bien que la loi de 1834 ne parle pas, comme l'article 292, de la dissolution de l'association, il est certain que cet effet de l'infraction aux dispositions de la loi subsiste toujours, et que la dissolution doit être prononcée par le tribunal correctionnel saisi de la poursuite. Mais l'autorité administrative pourrait-elle dissoudre les associations non autorisées, sans avoir besoin d'une décision des tribunaux? On l'admet, d'ordinaire, sans difficulté[38]. La question nous paraît cependant bien douteuse, car il s'agit d'une mesure qui doit être précédée, semble-t-il, d'une condamnation judiciaire.

1545. L'association illicite constituant un délit, les règles générales de la coopération criminelle lui sont applicables (C. p., art. 59 et suiv.). Mais un cas spécial de complicité a été prévu par l'article 294, ainsi conçu : « *Tout individu qui, sans la permission de l'autorité municipale, aura accordé ou consenti l'usage de sa maison ou de son appartement, en tout ou en partie, pour la réunion des membres d'une association même autorisée, ou pour l'exercice d'un culte, sera puni d'une amende de seize francs à deux cents francs* ». Cet article a été complété et modifié par l'article 3 de la loi du 10 avril 1834, ainsi conçu : « *Seront considérés comme complices et punis comme tels, ceux qui auront prêté ou loué sciemment leur maison ou appartement pour une ou plusieurs réunions d'une association non autorisée* ».

[37] L'art. 291 du Code pénal, qui punit, comme coupables d'un délit, les chefs, directeurs ou administrateurs d'une association autorisée, au cas où celle-ci a enfreint les conditions à elle imposées, n'est pas applicable auxdits chefs, directeurs ou administrateurs, dans le cas où l'infraction est le fait de quelques-uns des membres de l'association pris individuellement, et non l'œuvre de l'association elle-même : Nîmes, 22 nov. 1895 (D. 96.2.359). C'est la conséquence du principe de la personnalité des peines.

[38] *Sic*, Carnot, *Code pénal*, t. I, p. 773, n° 2. Voy. Cons. d'État, 4 mai 1888 (sol. impl.) D. 89.3.76.

[illegible] les conditions [illegible] et [illegible] les [illegible] des [illegible].

[illegible] de 1834 [illegible] : [illegible] qui résulte du fait de [illegible] d'une association non autorisée. La [illegible] de [illegible] sur des éléments différents : 1° le fait, [illegible] ou non, de mettre à une association illicite; 2° l'existence de la [illegible], résultant de ce que ce fait a eu lieu [illegible], c'est-à-dire avec la connaissance qu'on aurait eu [illegible] d'une association et que cette association est illicite[19].

L'article 294, au contraire, prévoit le cas où le local est loué ou prêté, soit à une association licite, mais sans autorisation préalable de l'autorité municipale, soit à une association illicite, sans [illegible] de ce caractère. Il y a là un délit assez grave, puis d'une simple amende, et non un acte de complicité, dont le caractère contraventionnel résulte, avec évidence, de la comparaison entre l'article 294 et l'article 3 de la loi de 1834. Mais, si la loi punit sa simple faute, elle exige, tout au moins, qu'il y ait faute, et l'infraction, dont il s'agit, n'existerait qu'autant que le propriétaire ou locataire aurait agi volontairement. Si donc des gens avaient, pendant son absence, [illegible] prêté sa maison ou [illegible] à une ou plusieurs réunions d'une association, [illegible] ne saurait être responsable de [illegible] par eux commises et ne demandant pas, au préalable, la permission de l'autorité municipale qui a, dans ses attributions, la surveillance de ces sortes de réunions. Il ne suffirait pas, du reste, pour donner satisfaction aux prescriptions de la loi, de déclarer préalablement à l'autorité qu'on se propose de prêter ou de louer sa maison, il faudrait encore avoir effectivement reçu la permission de le faire[20].

Cette disposition concerne également l'individu qui, sans la

[19] L'article 463 du Code pénal est applicable au cas prévu par l'article 3 de la loi du 10 avril 1834, c'est-à-dire au propriétaire condamné comme complice. Cette solution résulte, à n'en pas douter, de la discussion qui a eu lieu à la Chambre des députés : Duvergier, *Coll. des lois*, t. XXXIV, p. 63.

[20] Cass., 22 avril 1843 (S. 43.1.633). Cfr. Blanche, t. IV, n° 426.

ermission de l'autorité municipale, aura accordé ou consenti usage de son appartement, en tout ou en partie, *pour l'exer-ice d'un culte*[41]. Ici, le caractère de la réunion suffit pour endre cette permission indispensable, quel que soit le nombre es individus qui s'assemblent. Et il nous paraît certain que les éclarations faites par nos diverses constitutions sur la liberté es cultes n'ont pas abrogé, même *parte in qua*, cette dispo-ition qui a pour but de sanctionner une prescription de police[42].

1546. L'article 293 s'occupe des provocations commises au ein des associations illicites. En voici les termes : « *Si par iscours, exhortations, invocations ou prières, en quelque ngue que ce soit, ou par lecture, affiche, publication ou istribution d'écrits quelconques, il a été fait, dans ces assem-lées, quelque provocation à des crimes ou à des délits, la peine ra de cent francs à trois cents francs d'amende, et de trois ois à deux ans d'emprisonnement, contre les chefs, direc-urs et administrateurs de ces associations; sans préjudice des eines plus fortes qui seraient portées par la loi contre les in-ividus personnellement coupables de la provocation, lesquels, n aucun cas, ne pourront être punis d'une peine moindre que elle infligée aux chefs, directeurs et administrateurs de l'as-ociation* ». Ainsi, cette disposition édicte une peine contre les nefs de l'association, sans distinguer, d'ailleurs, suivant que la rovocation est ou non *publique*, suivant qu'elle est ou non *ivie d'effet*. Quant aux auteurs de la provocation, ils tombent ous le coup des diverses dispositions du Code pénal et des lois

[41] Les *chapelles domestiques* et les *oratoires particuliers* sont soumis à un gime spécial d'autorisation préalable déterminé par l'art. 44 de la loi du 8 germinal an X et le décret du 22 déc. 1812. Une circulaire du ministre es cultes du 8 octobre 1880 rappelle les formalités à suivre et les justifica-ons à produire pour obtenir l'autorisation d'ouvrir un oratoire particulier. ais la loi de germinal an X et le decret de 1812 ne prononçant pas de peine, plicable à la violation de la prohibition d'ouvrir des chapelles domestiques des oratoires particuliers sans l'autorisation du gouvernement, ce fait happe à toute répression : Cass., 23 oct. 1886 (D. 87.1.505).

[42] *Sic*, Dijon, 26 août et 30 décembre 1874 (D. 76.2.192). Cfr. Blanche, IV, nos 425 et 427.

spéciales que nous avons déjà indiquées (L. 29 juillet 1881, art. 23 et 24)[43].

1547. Jusqu'en 1848, toutes les associations restèrent régies par les articles 291 et suivants du Code pénal et par la loi du 10 avril 1834. Les sociétés secrètes particulièrement n'étaient illicites que si, comme les associations publiques, elles se composaient de plus de vingt personnes et n'avaient pas l'autorisation du gouvernement. Le décret des 28 juillet-2 août 1848 a soumis les *sociétés secrètes* à un autre régime. L'article 13 de ce décret, qui est toujours en vigueur, est ainsi conçu : « Les sociétés secrètes sont interdites. Ceux qui seront convaincus d'avoir fait partie d'une société secrète, seront punis d'une amende de cent à cinq cents francs, d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et de la privation des droits civiques de un an à cinq ans. Ces condamnations pourront être portées au double contre les chefs ou fondateurs desdites sociétés. Ces peines seront prononcées, sans préjudice de celles qui pourraient être encourues pour crimes ou délits prévus par les lois ».

Ainsi, trois différences principales séparent le régime des sociétés secrètes du régime des associations publiques : 1° Les premières sont interdites d'une manière absolue; et l'administration n'aurait pas le droit, quand même elle en aurait la volonté, d'autoriser une société de ce genre, de sorte que si les membres en étaient poursuivis, ils ne pourraient échapper à une condamnation en excipant de l'autorisation du gouvernement[44]; 2° Les sociétés secrètes sont interdites, même quand elles

[43] L'article 293 n'a pas été abrogé par l'article 68 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881. Cette disposition, en effet, n'a abrogé que les lois de presse proprement dites, c'est-à-dire les lois ayant pour objet principal et direct, la réglementation de la presse et des autres moyens de publication. Cfr. Barbier, *op. cit.*, t. I, nos 316 et 324 ; Fabreguettes, *op. cit.*, t. I, n° 914.

[44] Cette première différence enlève tout intérêt à une question qui a été souvent agitée par la presse périodique. On s'est demandé, en effet, si la Franc-Maçonnerie n'avait pas été autorisée par certaines décisions du pouvoir exécutif. Mais cette autorisation importerait peu au point de vue pénal. La Franc-Maçonnerie étant une société secrète, ses membres ne pourraient échapper à la répression, si, par hypothèse, ils étaient poursuivis, en excipant de l'autorisation du gouvernement.

sont composées de moins de vingt membres; 3° Enfin, la pénalité est plus sévère[45].

Ce qu'il importe donc de préciser, ce sont les caractères qui distinguent la société secrète de l'association publique.

La loi n'a pas cherché à le faire : par conséquent, elle a laissé aux juges le soin de déterminer ces caractères[46]. Ils s'attacheront, pour établir le diagnostic de la distinction, non à l'esprit et aux tendances qui animent les associés, non au but qu'ils se sont proposé dans leur organisation collective, mais à la publicité ou au défaut de publicité qui accompagne les actes de leur société. D'où il suit qu'il y aura société secrète : 1° soit quand une association se cachera du public et ne se révèlera qu'à ses seuls affiliés ; 2° soit quand une association, formée publiquement, indépendamment du but avoué de ses statuts, en aura un autre qui sera resté secret et qui ne sera connu que des associés seulement[47].

§ LXXXI. — DU RÉGIME LÉGAL DES RÉUNIONS.
(L. 30 juin 1881).

1548. Réunions privées. Réunions publiques. — **1549.** Régimes successifs des réunions publiques. — **1550.** Parallèle de la loi du 30 juin 1881 avec celle du 6 juin 1868. — **1551.** Déclaration préalable à l'ouverture d'une réunion. — **1552.** Des réunions électorales. — **1553.** Lieux dans lesquels et heures pendant lesquelles peuvent être tenues des réunions publiques. — **1554.** Interdiction des clubs. — **1555.** Conditions du fonctionnement des réunions publiques. — **1556.** Droits de l'autorité sur la tenue des réunions publiques. — **1557.** Infractions à la législation des réunions publiques.

1548. Dans le régime légal des réunions, la loi française est

[45] L'article 13 du décret de 1848 avait été complété, comme nous l'avons déjà dit, au point de vue de la pénalité, par les articles 1 et 2 du décret des 8-12 décembre 1851, qui permettait de transporter administrativement, par *mesure de sûreté générale*, les individus reconnus coupables d'avoir fait partie d'une société secrète. Mais ce décret a été abrogé par celui du 24 octobre 1870.

[46] Et ils le font suffisamment, lorsqu'ils indiquent avec précision les faits résultant de l'instruction et des débats qui établissent l'existence, dans une commune, d'une société secrète, ayant un but politique : Cass., 23 février 1877 (S. 78.1.336). Cfr. Cass., 18 décembre 1862 (S. 63.1.49) et Blanche, t. IV, n° 433.

[47] *Sic*, Cass., 13 décembre 1849 (S. 50.1.156).

toujours partie d'une distinction essentielle entre les *réunions privées* et les *réunions publiques*.

Les premières ont été, en général, placées sous le régime de la liberté et du droit commun. Elles ne furent l'objet d'une réglementation que sous l'empire, heureusement éphémère, du décret des 28 juillet-2 août 1848. Aujourd'hui, elles sont soustraites à toute surveillance et à toute ingérence de l'autorité, à la condition, bien entendu, qu'elles conservent strictement leur caractère de réunion privée, c'est-à-dire de réunion à laquelle on n'est admis que *sur invitation personnelle*[1].

Les réunions ouvertes à tout le monde ont été souvent, à raison de leur caractère même, considérées comme dangereuses. De là, une réglementation, dont la sévérité a varié avec les régimes politiques qui se sont succédé dans notre pays. Des systèmes bien divers leur ont été appliqués.

1549. Sous l'empire du Code pénal de 1810, le régime des réunions publiques et celui des associations étaient différents. Les premières ne pouvaient être réglementées et interdites que par l'autorité municipale, chargée par la loi des 16-24 août 1790, titre XI, article 3, de veiller au maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics. Les secondes étaient soumises à l'autorisation gouvernementale dès qu'elles se composaient de plus de vingt personnes.

§ LXXXI. [1] La Cour de cassation a jugé, par un arrêt du 7 août 1885 (D. 85.1.475), que la réunion est publique, alors même qu'elle ne comprend qu'une catégorie spéciale de citoyens sans désignation de personnes nominativement convoquées; dès lors, elle en a conclu que son ouverture est assujettie à une déclaration préalable (L. 30 juin 1881, art. 2). Il s'agissait, dans l'espèce, d'une réunion des électeurs prud'hommes, convoqués, par voie d'affiches, à l'effet de former une chambre syndicale. La réunion doit être, en effet, considérée comme publique, non seulement quand elle est tenue dans un *lieu public*, mais aussi quand elle est tenue dans un *lieu privé*, si le public tout entier y est admis; ou si, en ce dernier cas, le public y est convoqué par voie d'affiches, alors même, ainsi que le décide l'arrêt précité, que l'invitation ne s'adresserait qu'à une catégorie de public. Voy. également : Cass., 19 mars 1898 (D. 98. 1. 439).

Cette situation se prolongea jusqu'au décret des 28 juillet-2 août 1848, qui soumit à une réglementation spéciale les réunions publiques, laissant les associations illicites sous l'empire du Code pénal et de la loi du 10 avril 1834.

Mais le décret du 25 mars 1852 assimila les réunions publiques aux associations, dans son article 2, ainsi conçu : « Les articles 291, 292 et 294 du Code pénal, et les articles 1, 2 et 3 de la loi du 10 avril 1834 seront applicables aux réunions publiques, de quelque nature qu'elles soient ». La loi des 25 mars-6 juin 1868 vint soustraire les réunions publiques, qui n'étaient ni religieuses ni politiques, à l'empire du décret de 1852.

Le régime de la liberté a été enfin inauguré par la loi du 30 juin 1881, qui reste aujourd'hui seule en vigueur, puisque son article 12 abroge expressément le décret du 28 juillet 1848, sauf l'article 13 qui interdit les sociétés secrètes, le décret du 25 mars 1852 et la loi des 6-10 juin 1868.

1550. Dans son rapport à la Chambre des députés, M. Naquet a établi un parallèle exact entre l'économie des dispositions de la loi de 1881 et celle des dispositions de la loi de 1868. « Ce qu'on se propose surtout, disait-il, en soumettant les réunions publiques à une organisation légale, c'est de garantir la liberté des citoyens bien plutôt que de donner des armes à l'autorité... La loi des 6-10 juin 1868 substituait la déclaration préalable faite par sept personnes domiciliées dans la commune à l'autorisation administrative pour les réunions où ne doivent être traités aucuns sujets politiques ou religieux, et pour les réunions électorales politiques; mais elle maintenait l'autorisation pour les réunions politiques et religieuses qui n'ont pas un caractère local; la responsabilité des déclarants, du propriétaire du local, des organisateurs et des membres du bureau, chacun en ce qui le concerne; l'obligation de tenir la réunion dans un local clos et couvert, et de ne pas la prolonger au delà de l'heure fixée par l'autorité pour la clôture des établissements publics; la faculté pour un fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire d'assister à la séance avec ses insignes et de dissoudre la réunion s'il juge qu'elle devient illégale; le droit d'ajournement et d'interdiction accordé au gouvernement.

[illegible] pour toutes les [illegible] de l'autorisation [illegible] [illegible] déclaration dont les [illegible] réunions, notamment [illegible] la période électorale. [illegible] déclaration l'objet de la réunion [illegible], aucune interdiction [illegible] d'ordre public, dont l'appréciation [illegible] de l'administration. [illegible] droit de dissolution qu'elle [illegible]. Enfin, la loi réduit « les [illegible] peuvent être atténuées par l'application [illegible] encourues pour infractions [illegible] publiques ».

[illegible] réunions publiques, quel qu'[illegible] [illegible] de l'autorisation préalable, [illegible] de la loi de 1881. Cette mesure [illegible] considération que « limiter le droit [illegible] l'autorisation préalable les réunions [illegible] c'est l'annuler... par l'exclusion des [illegible] où la liberté est surtout réclamée », et [illegible] qui est ou ce qui n'est pas [illegible], comme on l'avait [illegible] pour objet de discuter [illegible] peuvent avoir le droit de [illegible] des questions [illegible] qui [illegible] à se [illegible] [illegible] droit, que de le [illegible] [illegible] chaque élection ».

[illegible] pour une réunion [illegible] et l'heure de [illegible], aux termes de l'[illegible], dont l'une domicilée [illegible] lieu ». Il est facile de [illegible] déclaration met l'autorité [illegible] l'ordre, mais de [illegible] par des ma-

nifestations hostiles aux promoteurs de la réunion. L'article 2 exige des déclarants la jouissance des droits civils et politiques, excluant ainsi, avec raison, les étrangers, de la faculté de tenir des réunions publiques sur notre territoire.

Les déclarations sont faites : à Paris, au préfet de police; dans les chefs-lieux de département, au préfet; dans les chefs-lieux d'arrondissement, au sous-préfet; et, dans les autres communes, au maire. Elles indiquent les noms, qualités et domicile des déclarants (art. 2). Il doit être donné immédiatement récépissé de la déclaration. Dans le cas où le déclarant n'aurait pu obtenir ce récépissé, l'empêchement ou le refus pourra être constaté par acte extrajudiciaire ou par attestation signée de deux citoyens domiciliés dans la commune. La loi (art. 2) fixe un délai de vingt-quatre heures, entre la déclaration et la réunion. Ce délai se compte d'heure à heure, puisque l'article 2 porte que « le récépissé ou l'acte qui en tiendra lieu constatera l'*heure* de la déclaration ».

L'article 4 abrège le délai de vingt-quatre heures pour les réunions électorales : « Ce délai sera réduit à deux heures pour les réunions publiques électorales prévues à l'article 5, lorsqu'elles seront tenues dans la période comprise entre le décret ou l'arrêté portant convocation du collège électoral et le jour de l'élection exclusivement. La réunion pourra avoir lieu le jour même du vote, s'il s'agit d'élections comportant plusieurs tours de scrutin dans la même journée. La réunion pourra alors suivre immédiatement la déclaration ».

Dans le projet du gouvernement, les organisateurs d'une réunion publique devaient, dans leur déclaration, en préciser l'objet et le caractère. La commission de la Chambre des députés a fait accepter une disposition qui oblige bien les organisateurs d'une réunion publique à en indiquer le caractère et la nature, mais non à préciser l'objet même sur lequel doit rouler la discussion. Aux termes de l'article 4, en effet, « la déclaration fera connaître si la réunion a pour but une conférence, une discussion publique, ou si elle doit constituer une réunion électorale prévue par l'article suivant ».

1552. L'article 5 détermine les conditions que devront rem-

plir les réunions électorales pour jouir de certains
Il est ainsi conçu : « La réunion électorale est celle
but le choix ou l'audition des candidats à des foncti
ques électives, et à laquelle ne peuvent assister que
teurs de la circonscription, les candidats, les me
deux Chambres et le mandataire de chacun des ca
Le rapporteur, au Sénat, a fait remarquer que ces
taient aucunement restrictives du droit commun. « En t
même en dehors de la période électorale, des réun
lesquelles pourra être admis le public sans conditio
de sexe, pourront avoir pour objet la discussion des
titres des citoyens investis de fonctions publiques, o
à ces fonctions. Ces réunions, bien que s'occupant d
ne constitueront pas des réunions électorales dans le
cial prévu par l'article 5; elles seront, par conséq
mises à toutes les règles du droit commun ».

1553. L'article 6 contient deux dispositions distinct
réunions ne peuvent être tenues sur la voie publiqué
porteur a précisé la portée de cette interdiction, en di
les réunions peuvent avoir lieu en plein air, pourvu
soit pas sur la voie publique, c'est-à-dire sur une p
une rue, dans un chemin ». L'autorité municipale
d'ailleurs, ainsi que M. Naquet l'a reconnu dans s
à la Chambre, autoriser la tenue d'une réunion sur
blique, si elle n'y voyait aucun inconvénient. Une
qui avait pour but de conférer ce droit à l'autorité
n'a été supprimée que parce qu'elle a paru inutile,
l'autorité municipale ayant paru incontestable; 2° Les
publiques « ne peuvent se prolonger au delà de onze
soir: cependant, dans les localités où la fermeture
blissements publics a lieu plus tard, elles pourront se
jusqu'à l'heure fixée pour la fermeture de ces établiss

1554. D'après l'article 7 : « *Les clubs demeurent i*
Le rapporteur au Sénat a donné, en deux mots, le co
de cette disposition et en a limité la portée, en disant q
diction des clubs, c'était « *l'interdiction des réunions*
politiques tenues par des sociétés non autorisées ». I

ques ont été faites, au cours de la discussion, à propos de cette disposition. Les clubs sont des réunions publiques périodiques, organisées par des associations : y avait-il lieu d'en parler dans une loi relative aux réunions publiques ordinaires? Ne suffisait-il pas de réserver la question pour la loi sur les associations? d'un autre côté, était-il bien juridique d'édicter un article de loi pour maintenir une disposition existante? cet article était donc pour le moins inutile. A ces scrupules de légistes, il a été répondu par le rapporteur au Sénat : « que cette loi n'était pas seulement faite pour des jurisconsultes, mais pour le public; qu'il y avait avantage à ce qu'elle fût très claire, afin, notamment, que des citoyens, étrangers aux différences juridiques existant entre les réunions publiques et les réunions des clubs, ne fussent pas tentés de voir, dans la proclamation de la liberté des réunions, l'approbation implicite des clubs ». Ces observations nous permettent de préciser la portée de l'interdiction prononcée. On n'a pas voulu modifier la législation existante, mais la maintenir. Les expressions mêmes dont on s'est servi le prouvent suffisamment : « Les clubs *demeurent* interdits », et non *seront* interdits. Il faut en conclure, par conséquent, que les dispositions du Code pénal n'ont reçu aucune atteinte de l'article 7 de la loi de 1881, et que, sous le régime de cette loi, les associations de moins de vingt personnes n'ont rien d'illicite et peuvent tenir des réunions publiques périodiques et politiques, en se conformant aux prescriptions de la loi de 1881, et que même celles de plus de vingt personnes peuvent être spécialement autorisées par le gouvernement à tenir des réunions publiques, périodiques et politiques.

1555. L'article 8 détermine les conditions du fonctionnement des réunions publiques : « Chaque réunion doit avoir un bureau composé de trois personnes au moins; le bureau est chargé de maintenir l'ordre, d'empêcher toute infraction aux lois, de conserver à la réunion le caractère qui lui a été donné par la déclaration; d'interdire tout discours contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, ou contenant provocation à un acte qualifié crime ou délit. — A défaut de désignation par les signataires de la déclaration, les membres du bureau seront élus

par l'assemblée
mation du bure
ponsables des
8 de la pré
jusqu'à la
bureau sont
souvent diffi
ils égalem
préalable
l'un et l'
lité,
effet,
linéaires
pénal français subdivise les crimes et délits
en deux grandes classes, correspondant à
intitulés : *Crimes et délits contre les personnes*
; *Crimes et délits contre les propriétés*
). Cette classification repose sur l'*objet*
de l'infraction, la nature du droit lésé. Le crime
est une action socialement nuisible qui, en même temps
ou l'*État*, blesse quelques-uns de ces
sentiments qui constituent le sens moral d'une agrégation hu-
maine. Le sens moral s'est développé lentement dans l'huma-
nité, il est vague et s'il varie encore selon les races et les épo-
ques, il se compose cependant d'une partie en quelque sorte
indéductible, qui consiste dans les sentiments altruistes fonda-
mentaux, la pitié et la *probité*. C'est à la lésion de l'un ou de
l'autre de ces sentiments, que correspond la division des crimes
et délits privés, en crimes et délits contre les *personnes* et cri-
mes et délits contre les *propriétés*[1].

1559. Mais si cette division est la plus rationnelle de toutes
celles qui ont été proposées, il ne s'ensuit pas qu'elle soit absolu-
ment exacte et précise. Bien des crimes et des délits ont un ca-
ractère mixte : ils atteignent, à la fois, la sûreté de la personne
et l'inviolabilité de la propriété : tel est, par exemple, l'incendie
d'une maison habitée ou servant à l'habitation. Nous avons déjà
dénoncé la difficulté ou, pour mieux dire, l'impossibilité de clas-
ser les actes criminels, autrement que par voie de groupements[2].

(1) LXXXII. Cf. Garofalo, *Criminologie*, *passim*, p. 23 et suiv.
(2) Supra t. III, n° 826, p. 237.

CHAPITRE PREMIER

DES CRIMES ET DES DÉLITS CONTRE LES PERSONNES.

§ LXXXIII. — DIVISION.

1560. Répartition faite par le Code pénal des crimes et délits contre les personnes en un certain nombre de sections. — **1561.** Division plus rationnelle.

1560. Les crimes et délits contre les personnes sont répartis, par le Code pénal, en un certain nombre de sections, dans un ordre quelque peu arbitraire. Si l'on cherche à y substituer un classement plus rationnel et plus méthodique, nous proposerions de diviser ces infractions : 1° en crimes et délits contre la vie et l'intégrité personnelle; 2° et crimes et délits contre l'honneur et la tranquillité privée.

1561. Dans la première catégorie, rentreraient : 1° le meurtre, l'assassinat, le parricide, l'infanticide, l'empoisonnement; 2° les blessures et coups volontaires; 3° l'homicide, les blessures et coups involontaires; 4° la plupart des attentats aux mœurs; 5° certains crimes et délits envers l'enfant.

Dans la seconde catégorie, on pourrait comprendre : 1° Les arrestations illégales et séquestrations de personnes; 2° Certains faits qualifiés d'attentats aux mœurs par le Code pénal, tels que l'adultère et la bigamie; 3° Le faux témoignage et le faux serment; 4° Les calomnies, injures et révélations de secret.

lanciées[3]. Elles reconnaissent à ce crime une gravité telle qu'aucun lieu, quelque sacré qu'il soit, ne peut servir d'asile au coupable : *ab altari meo evelles eum, ut moriatur.* Elles posent et motivent la loi primitive du talion en termes remarquables : *Quicumque effuderit sanguinem humanum, fundetur sanguis illius*; *ad imaginem quippe Dei factus est homo.*

Les anciennes coutumes grecques sur l'homicide sont également empreintes d'un caractère religieux prononcé. Elles édictent la peine de mort comme expiation du meurtre. A Rome, la première loi sur l'homicide, attribuée à Numa et insérée dans le Code papirien, punit ce crime du dernier supplice. Cette disposition passa dans la loi des XII Tables[4]. Mais lorsque l'homicide était la conséquence d'un accident ou d'une imprudence, l'auteur n'était pas poursuivi; il devait, sous forme d'expiation, prescrite par l'ancien droit religieux et, à ce qu'il paraît aussi, par la loi des XII Tables, immoler un bélier en l'honneur de la victime. Cette législation archaïque subit des transformations successives jusqu'à la *Lex Cornelia de sicariis* (A. 671), qui resta le Code principal des romains sur l'homicide. Deux caractères saillants résument les dispositions de cette loi. La pénalité qu'elle prononce varie d'après la qualité des coupables[5] : les individus appartenant aux classes élevées ou revêtus de fonctions honorifiques sont punis de la déportation ou de l'exil; ceux qui appartiennent aux classes moyennes, de la peine de mort,

[3] *Exode*, chap. 21, § 12 à 30. Cfr. HOLTZENDORFF, *Das mosaiches Recht in Handbuch des deutschen Strafrechts*, t. I (Berlin, 1871-1877); J. J. THONISSEN, *Études sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens*, t. I, liv. III (Bruxelles et Paris, 1869).

[4] Loi des XII Tables : « *Si qui hominem liberum dolo sciens morti duit... Quive malum carmen incantasit, malum venenum faxit duitve, paricida esto...* ». Sur la question de savoir si, dans l'origine, chaque meurtre était appelé *parricidium* ou *parricidum* : REIN, *Criminalrecht*, p. 401 et 449.

[5] La distinction des citoyens romains en *honestiores* et *humiliores* est surtout marquée d'une manière odieuse dans la législation criminelle. Cfr. DUCUY, *Mémoire sur la formation historique des deux classes de citoyens romains désignés dans les Pandectes sous les noms d'honestiores et d'humiliores*, dans *Mémoires de l'Académie des Inscriptions*, t. XXIX, pp. 629 à 646.

[6] PAUL, *Sent. recep.*, V, 23; L. 1, § 3, 5, 16, D. *ad. leg. Corn. de Sic.*

[illegible] classes infimes, du [illegible]
[illegible]. Le supplice de la [illegible]
[illegible] Tribonien y a substitué, [illegible]
[illegible] *Cornelia* assimile, au p[illegible]
[illegible] action commise dans l'intention [illegible]
[illegible]. Mais elle ne s'applique pas au[illegible]
[illegible], qui, au temps des empereurs [illegible]
[illegible] arbitraires. Quelques causes de justi[illegible]
[illegible] prévues : par exemple, en faveur [illegible]
[illegible] un esclave fugitif, soit l'individu at[illegible]
[illegible] femme. Plus tard, une loi des [illegible]
[illegible] étendit l'exception à l'homicide [illegible]
[illegible] défense et permit de tuer impuné[illegible]
[illegible] au brigandage. Plusieurs sénatus[illegible]
[illegible] étendirent l'application de la *Lex Cor*[illegible]
[illegible] castration, aussi bien des esclaves que [illegible]
[illegible] aux sacrifices humains[2].

[illegible] fit reparaître, au milieu de la civi[illegible]
[illegible] peuples primitifs, et ses trois phase[illegible]
[illegible] la *vengeance privée*, celui des *compo*[illegible]
[illegible] des *compositions légales*. Gaulois et Ger[illegible]
[illegible] restés, sur [illegible] par des différences p[illegible]
[illegible] : Tous retrouvons bien [illegible]
[illegible] particulièrement le droit [illegible]
[illegible] paraît leur avoir été commun [illegible]
[illegible] tarifs de compos[illegible]
[illegible] pénal et de proc[illegible]
[illegible] entre le Franc et le [illegible]

[illegible] Nouv. Rev. hist., V, 23, [illegible]

[illegible] Cf. [illegible] de Sav., Sur [illegible] *Dr.*

Romain se trahit nettement par ce tarif : celui qui tue un Franc ingénu (*Francus ingenuus*) paie, d'après le titre XLI de la loi salique, une composition de deux cents sous d'or. Celui qui tue un romain (*homo romanus*) ne paie que cent sous[11]. Et qu'on n'oublie pas que ces tarifs sont maintenus, sous Charlemagne, dans la *Lex emendata*. La législation des capitulaires réagit cependant contre cette manière d'envisager l'homicide. Elle rétablit le système du talion : la mort pour la mort[12]. Mais la loi paraît être restée longtemps impuissante contre les mœurs. Ce n'est que vers le XIIIe siècle qu'on voit complètement disparaître l'usage de la composition. A partir de cette époque, l'homicide volontaire est, partout, puni du dernier supplice[13]. Mais la manière de l'infliger varie suivant la qualité des personnes, auteurs ou victimes de l'homicide, et suivant les circonstances qui accompagnent le crime. Jusqu'à la Révolution, l'histoire juridique de l'homicide volontaire se résume dans l'histoire des divers supplices employés pour infliger la peine de mort. Le Code pénal de 1791, rompant avec ces traditions, déclare, dans l'article 8, livre II, titre II, section 1re, que « *L'homicide commis sans préméditation sera qualifié meurtre et puni de la peine de vingt années de fers* », c'est-à-dire de la peine immédiatement inférieure à la peine de mort. Tel est également le système du Code pénal de 1810 qui le punit des travaux forcés à perpétuité.

1564. A l'exemple de notre législation, les législations mo-

[11] *Lex Salica*, XLI, 16.

[12] *Capit.* 39... *Si quis ferro percusserit hominem, et mortuiro fuerit qui percusserit, reus erit homicidii, ipse moriatur.* — Childeb. an 534 (Baluze, t. I, p. 197) : « *De homicidiis vero ita jussimus observari ut quicumque ausu temerario alium sine causa occiderit, vitæ periculo feriatur, et nullo pretio se redimere unquam valeat... Quia justum est ut qui injuste novit occidere, discat juste mori* ».

[13] Quant à l'exclusion des *Immunités* des églises relativement à ce crime, on lira, par exemple, l'ordonnance d'Henri II, à Saint-Germain-en-Laye, en juillet 1547, par laquelle il est ordonné aux habitants des bourgs et villages qui auront vu commettre les meurtres et assassinats de sonner le toscin et de faire assemblée pour courir sur les meurtriers et assassins, jusqu'à ce qu'ils soient pris quelque part, qu'ils soient trouvés, soit en lieux saints, ou dehors.

dernes ont adouci les anciennes rigueurs et maintiennent la peine capitale, seulement pour l'homicide qualifié. Mais, partout, le meurtre vient en tête des grands crimes. Le Code français, le Code belge le punissent des travaux forcés à perpétuité; le Code espagnol, de la réclusion temporaire de douze ans et un jour à vingt ans; le Code allemand, de cinq à quinze ans; le Code hollandais, de un an à quinze ans; le Code hongrois, de dix à quinze ans de réclusion. L'Angleterre a tenté, en 1874, de codifier ses lois si compliquées sur l'homicide [14]. Mais le projet, préparé par sir James Stephen, n'a pu aboutir. Toutefois, le statut 24, 25 Vict., chap. 100 (*To consolidate and amend the statute law of England and Ireland relating to offences against the person*) a modifié la peine de l'homicide du second degré ou *manslaughter*. A la peine de la marque dans la main, avec confiscation des biens, la loi anglaise a substitué la servitude pénale à vie ou à temps, ou la prison avec ou sans travail forcé, ou même une simple amende.

1565. Le même progrès de la civilisation juridique, qui conduit à un adoucissement de la peine de l'homicide, conduit aussi à la graduer suivant les degrés de l'*intention criminelle*. Le droit pénal primitif a été purement objectif [15]. On ne tient compte que du fait réalisé. La personnalité de l'agent est indifférente. C'est avant tout le dommage subi qui est pris en considération. La culpabilité n'est pas appréciée par le point de vue moral; c'est le point de vue matériel qui domine. Mais peu à

[14] Voir le résumé de ces lois dans Blakstone, dont le passage est reproduit au *Rép. alph.* de Dalloz, v° *Crimes et délits contre les personnes*, n° 4. Sur la notion actuelle de l'homicide d'après le droit actuel anglais, voy : Aug. Bosco, *Législation et statistique comparées de quelques infractions : Homicide, Lésion personnelle, Viol et attentat à la pudeur, Vol* (Rome, 1897, tirage à part du tome X du *Bulletin de l'Institut internat. de statistique*). Sur la législation des États-Unis d'Amérique : James M. Kerr, *A treatise on the law of homicide* (New-York, 1891); Warton, *A treatise on the law of homicide in the United States* (Philadelphie, 1875).

[15] Il semble cependant que, même dans la période barbare du droit pénal, on a attaché une certaine importance à l'idée de faute et de responsabilité. Voy. Löffler. *Die Schuldformen der Strafrechts*, t. I, p. 118; Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, t. II, § 125, p. 544 et suiv.

peu l'idée de faute et celle de responsabilité se dégagent. Tout d'abord on distingue l'homicide volontaire de l'homicide involontaire [16]. Mais on ne s'arrête pas à ce classement embryonnaire, et, dans la classe des homicides volontaires, on oppose ceux qui ont été commis avec trahison, de guet-apens, ceux qui ont été préparés de longue main, aux homicides improvisés. Cette distinction élémentaire, exclusivement basée sur les procédés d'exécution, se précise ou plutôt se transforme dans les législations modernes. C'est la *préméditation*, la réflexion plus ou moins prolongée précédant le meurtre, qui est devenue le diagnostic capital dans la théorie de l'école juridique contemporaine [17]. L'école positive fait remarquer, avec quelque raison, que le caractère du *meurtrier*, ne dépend pas exclusivement de la réflexion plus ou moins prolongée qui a précédé le crime. La rapidité, la spontanéité de l'acte n'ont qu'un rapport éloigné avec la nature de l'agent : elles ne sont pas incompatibles avec l'absence la plus complète du sentiment altruiste. C'est tantôt le mobile de l'agent, tantôt la manière dont il a exécuté le meurtre, qui sont les principaux indices de l'anomalie morale de l'agent, de sorte que l'absence d'une grave injure de la part de la victime ou la cruauté avec laquelle le meurtre a été exécuté remplacent, en fait, pour les jurés, le critère vieilli de la préméditation [18].

[16] On cite un capitulaire de Charlemagne (*Capitulare missorum*, c. 15, III. Boretius, t. I, p. 250) prévoyant le cas d'un meurtre involontaire : il ne dit pas que la peine sera supprimée, mais qu'elle sera atténuée. Il faut donc bien que le principe antérieur ait été celui de la peine intégrale dans tous les cas. Cela montre qu'antérieurement l'intention était un facteur négligeable. Voy. Saleilles, *L'individualisation de la peine*, p. 33.

[17] C'est en 1532, dans la Caroline, que la distinction entre le meurtre prémédité et le meurtre non prémédité se précise.

[18] Sur ce point, on consultera, avec fruit, les deux ouvrages de Holtzendorff, *Psychologie des Mordes* et *Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe*. Voy. également John, *Ueber die Todesstrafe*. Mais nul auteur, à notre avis, n'a mieux traité la question que Garofalo, *La Criminologie* (Paris, 1888). p. 381 à 385. Pour cet auteur, les assassinats appartiennent à deux catégories : 1° les homicides commis « en l'absence d'une action de la part de la victime telle qu'elle eut provoqué une réaction de la part de l'homme normal; 2° les homicides caractérisés par la manière dont le meurtre a été exécuté. « Les *tourments* dont on s'est servi pour tuer, la *longue durée du*

la victime, soit par le dol spécial de l'agent, soit par les moyens employés pour les commettre, soit par la fin que se propose le meurtrier, il importe d'étudier d'abord, en suivant, du reste, la méthode du Code pénal français, les éléments primordiaux du meurtre, qui reste le crime-type, auquel se ramènent tous les autres attentats volontaires contre la vie des personnes.

§ LXXXV. — DU MEURTRE.

(C. p., art. 295 et 304).

1568. Définition du meurtre. Ses éléments. — **1569.** Préexistance d'une vie humaine détruite. — **1570.** L'homicide doit être la conséquence de l'action ou de l'omission de l'accusé. — **1571.** Les moyens employés pour commettre l'homicide sont, en principe, indifférents pour la qualification du fait. — **1572.** Les procédés d'exécution doivent-ils nécessairement consister en des actes matériels? — **1573.** De l'homicide par omission. — **1574.** Rapport de causalité entre les coups et blessures et l'homicide qui en est résulté. — **1575.** Il faut que l'homicide ait été commis volontairement. Sens de ces expressions depuis la loi du 28 avril 1832. — **1576.** Des signes extérieurs permettant de reconnaître et d'établir l'intention homicide chez le coupable. — **1577.** L'intention homicide doit être examinée à trois points de vue. — **1578.** Par rapport à son intensité. Distinction entre la volonté de tuer et la préméditation. — **1579.** Par rapport à son objet. Erreur sur la personne homicidée. Difficultés que cette circonstance fait naître. — **1580.** Les mobiles du meurtre. La loi française n'en tient aucun compte. — **1581.** Vérification du corps du délit. Expertise en cas de meurtre. Sur quoi doit-elle porter. — **1582.** Questions au jury. — **1583.** Peine du meurtre. — **1584.** Statistique.

1568. Le Code pénal définit[1] le meurtre dans l'article 295, qui est ainsi conçu : « *L'homicide commis volontairement est qualifié meurtre* ». C'est la traduction brève et concise des expressions dont se servaient les anciens jurisconsultes, qui définissaient l'homicide volontaire : « *violenta vitæ hominis ademptio* », ou bien « *violenta hominis cædes ab homine injuste patrata* ». Ainsi, le meurtre est la destruction volontaire et injuste

§ LXXXV. [1] Le Code pénal italien contient une disposition plus précise et plus exacte. Article 364 : « Quiconque, dans le but de tuer (*a fine di uccidere*), cause la mort de quelqu'un... » Le Code pénal belge, art. 393, se sert d'une formule analogue : « L'homicide commis avec intention de donner la mort est qualifié meurtre ».

ne peut, ainsi qu'on a été tenté de le faire pour qualifier le vol, trouver des circonstances, soit aggravantes soit atténuantes de l'homicide, dans la *valeur sociale* de l'existence qui a été détruite par le crime. Toutes ces distinctions, dont quelques-unes se retrouvent dans les législations barbares qui tiennent surtout compte du dommage causé, sont heureusement devenues étrangères aux Codes modernes. Suivant l'observation profonde d'un jurisconsulte romain, la loi sur l'homicide « *non de certo hominum genere loquitur, sed ipsam humanitatem tuetur*[4]. » De sorte que la seule condition objective du crime, c'est que le but de l'attentat ait été d'ôter la vie à un être humain, c'est-à-dire à un être conçu et né d'une femme. Les anciens criminalistes, partageant les idées et les préjugés de leurs temps, ont beaucoup disserté sur les monstres, ces êtres misérables et bizarres, chez lesquels la forme humaine paraît être altérée. Mais les monstres appartiennent plutôt au domaine de la fable et de la superstition, qu'à celui de la science et de la loi. Le droit moderne n'a pas à s'en occuper : les défectuosités physiques ou morales n'enlevant pas la qualité d'homme et ne modifiant pas le caractère égalitaire de la protection légale[5].

Les législations modernes, comme les législations anciennes, qualifient d'une manière spéciale et punissent d'une peine plus grave que celle du meurtre ordinaire, l'attentat à la vie du chef de l'État. Mais nous avons déjà vu que, depuis 1870, l'article 86 du Code pénal n'avait plus d'application. Le meurtre du Président de la République n'est pas aggravé par la qualité de la victime; il reste un meurtre ordinaire[6].

1570. L'homicide, — et c'est la seconde condition du crime de meurtre, — doit être la conséquence imputable de l'action de l'accusé : en d'autres termes : 1° il faut qu'on puisse établir un rapport de *cause* à *effet* entre l'acte qui lui est reproché et la mort qui en a été la suite; 2° ce rapport doit être fondé sur celui d'*imputabilité*.

[4] L. 1, § 2, D., *Ad leg. Corn. de sicariis.*
[5] Cfr. E. Martin, *Histoire des monstres* (Paris, 1879).
[6] Voy. *suprà*, t. III, n° 879, p. 313.

tion entre l'homicide et le moyen moral employé, ne sera jamais assez directe et assez évidente pour qu'il soit possible d'établir que des tortures morales volontaires aient été la cause même et la cause efficiente de la mort[10]. Ce qui manquera toujours, dans ce cas, c'est le rapport de *causalité*, c'est le lien étroit et nécessaire entre le résultat obtenu et les actes reprochés à l'accusé. Des conjectures, si vraisemblables qu'elles soient, ne remplaceront jamais, en pareil cas, des certitudes.

1573. Mais il est indifférent que l'*acte matériel* ait produit la mort directement ou indirectement ; que l'homicide ait eu lieu par *omission* ou par *commission*[11]. Il n'est pas douteux, par exemple, que priver de nourriture une personne que l'on séquestre, dans l'intention de la faire mourir de faim, c'est commettre un homicide [12]. Les parents qui s'abstiennent, non par misère, mais à dessein, de remplir l'obligation juridique qui leur est imposée par l'article 203 du Code civil, et laissent leur enfant mourir de faim, sont coupables d'homicide. On peut discuter sur certaines hypothèses extrêmes, par exemple, se demander si l'individu qui, dans l'intention de donner la mort, prive un malade empoisonné du contre-poison qui a été prescrit et qui doit neutraliser l'effet de la substance toxique, peut être déclaré coupable de meurtre ou d'empoisonnement. Il nous suffit de poser les principes, laissant à la conscience des jurés le soin d'examiner quel a été le caractère de l'omission, et le rapport qu'elle

[10] Cfr. Chauveau et Hélie, t. III, n° 1188, V. cependant, en sens contraire : Rauter, *Traité de droit criminel*, § 443. V. également : Carrara, *Programma Parte speciale*, § 1087 et note 2. Garofalo fait, à ce sujet (*La criminologie*, p. 23), une observation intéressante : « Nous ne parlons pas de ces sortes de douleurs morales qui peuvent causer des maladies et même la mort. L'effet en est trop variable selon les natures, l'intention de celui qui en est la cause est trop incertaine pour que le sens moral puisse s'en révolter, ou, s'il s'en révolte, il ne peut que déplorer le fait, faute de savoir l'attribuer avec sûreté à un acte déterminé. C'est pourquoi l'*homicide moral*, dont parlent certains auteurs, n'a pas d'intérêt pratique pour la criminologie. Il ne saurait y avoir une place marquée, il n'y représente qu'une utopie ».

[11] Il ne faut pas attacher, en effet, un sens restrictif au mot « commis » qui est employé, dans la définition du meurtre, par l'article 295.

[12] *Sic*, Blanche, t. IV, n. 468.

peut avoir avec la mort qui l'a suivie. Mais si ce rapport est établi, si le jury est convaincu qu'en omettant, *intentionnellement* et avec une *volonté homicide*, telle précaution ou tel acte, l'accusé a donné ou tenté de donner la mort, le jury doit le déclarer coupable, parce que tous les éléments du meurtre ou de la tentative de meurtre sont certainement réunis.

Mais, dans tous ces cas, et on pourrait les multiplier, s'il n'y a pas de texte formel de la loi pénale imposant l'acte que l'on n'accomplit pas, celui qui n'agit pas avait tout au moins le devoir juridique d'agir. L'inaction voulue équivaut au délit d'action. Mais, en dehors de ces circonstances, nous savons que l'inaction la plus funeste, la plus immorale, ne saurait être l'équivalent de l'acte homicide. On ne peut être puni pour ne pas porter secours à son prochain et le laisser périr, eut-on la faculté de le faire et la volonté, en ne le faisant pas, d'être homicide[13].

1574. Le rapport de causalité entre les coups et les blessures et l'homicide qui en est résulté doit être imputable à l'accusé. Il importe donc d'établir que l'inculpé a porté tel coup ou fait telle blessure pour amener la mort de sa victime. C'est le troisième élément du meurtre : l'élément intentionnel.

1575. En s'arrêtant aux termes étroits de l'article 295, il semble suffisant que l'auteur de l'homicide ait *voulu* attenter à la personne de celui qu'il a tué, pour qu'il soit coupable de meurtre, alors même qu'il n'aurait pas eu l'*intention* de donner la mort. D'après ce texte, en effet, le crime de meurtre consiste dans l' « homicide *commis volontairement* ». Sous l'empire du Code pénal de 1810, cette interprétation avait été consacrée par la jurisprudence. Il suffisait, suivant la Cour de cassation, pour la constitution du meurtre, que des coups eussent été portés, que des blessures eussent été faites « volontairement ». On considérait « que le véritable esprit de la loi est que celui qui a volontairement fait des blessures ou porté des coups se rend coupable des suites qu'ils peuvent avoir... ». Cette jurisprudence, combattue par des criminalistes en renom, présentait cette singulière conséquence que la *tentative de meurtre*

[13] V. *suprà*, t. I, p. 165.

exigeait l'*intention de tuer*, tandis que ce dessein n'était pas nécessaire dans le *meurtre consommé*. La loi du 28 avril 1832 a mis fin à cette contradiction, en ajoutant un second alinéa à l'article 309. Depuis cette époque, les coups portés et les blessures faites volontairement, mais sans intention de donner la mort, et qui l'ont pourtant occasionnée, sont punis de la peine des travaux forcés à temps, c'est-à-dire de la peine immédiatement inférieure à celle du meurtre tenté ou consommé. Comme conséquence de ce changement de législation, la définition du meurtre, donnée par l'article 295, n'est exacte qu'à la condition de préciser le sens spécial du mot « volontairement ». Ce n'est pas, en effet, l'*intention criminelle*, c'est-à-dire le *dol général*, c'est l'*animus necandi*, le *dol spécifique*, qui entre, comme élément essentiel, dans la constitution du meurtre. Les deux conditions *objectives* et *subjectives* du crime se complètent ainsi et se caractérisent l'une par l'autre. Les coups et blessures qui ont causé la mort ne pourront être incriminés sous la qualification de *meurtre consommé* que si ces faits ont été déterminés par l'intention de donner la mort. A l'inverse, les coups et blessures qui ne l'ont pas amenée, tout en étant de nature à l'occasionner, pourront être poursuivis sous la qualification de *tentative de meurtre*, s'il est démontré que ces faits ont été commis avec la volonté de tuer[14].

Il y a donc, tout d'abord, à côté du meurtre, l'homicide casuel ou accidentel et l'homicide par imprudence[15]. L'intention même de nuire, est étrangère à ces deux espèces d'homicide, puisque, dans le premier, la mort est l'effet d'un pur hasard et n'est imputable à personne; et que, dans le second, l'homicide est la conséquence d'un acte de négligence, d'imprudence, qui

[14] Aussi, par un arrêt du 26 novembre 1857 (D. 58.1.44), précité, la Cour suprême a-t-elle décidé « qu'il y a contradiction dans les réponses d'un jury qui déclare, d'une part, que des coups ont été volontairement portés sans intention de donner la mort, et, d'un autre côté, que ce même fait constitue une tentative d'homicide qui implique nécessairement cette intention ».

[15] Ces distinctions étaient faites avec beaucoup de précision dans notre ancien droit. Cfr. Jousse, t. III, p. 520. Elles ont été reproduites par le Code pénal de 1791 (art. 1 à 8 du liv. II, tit. II, sect. 1).

a pas de texte formel de la loi pe
n'accomplit pas, celui qui n'agit pa
ridique d'agir. L'inaction voulue
en dehors de ces circonstances,
funeste, la plus immorale, ne
homicide. On ne peut être pu
son prochain et le laisser pé
la volonté, en ne le faisant pa

1574. Le rapport de cau
et l'homicide qui en est ré
Il importe donc d'établir qu
telle blessure pour amenu
sième élément du meurtre

1575. En s'arrêtant
semble suffisant que l'
à la personne de celui
meurtre, alors même qu
la mort. D'après ce te
siste dans l' « homicid
du Code pénal de 18
par la jurisprudence
pour la constitution
portés, que des
On considérait
qui a volontair

oncomitante à l'action qui est accomplie éditation, aux termes de l'article 297, c'est vant l'action, d'attenter à la personne d'un uit qu'il peut y avoir volonté de tuer sans st-à-dire meurtre ordinaire, comme il peut y tion sans volonté de tuer, c'est-à-dire simple- blessures; et qu'il n'existerait pas de contradic- déclaration du jury, qui affirmerait l'intention de rt, en niant la préméditation, ou qui affirmerait la on, en niant l'intention de tuer[18].

Par rapport à son objet, la *volonté homicide* consiste, le dessein de tuer une personne déterminée (*dolus natus*), soit dans une intention indéterminée de tuer (*do- determinatus*)[19]. Elle est, dans les deux cas, équivalente, nt de vue de la *qualification* du fait. En d'autres termes, incipe de notre droit pénal, qu'il faut appliquer au meurtre, me à tout autre délit, c'est que l'auteur est tenu de ce qu'il voulu, soit d'une façon déterminée, soit d'une façon indéter- minée. Certes, l'hypothèse la plus simple est celle du dol déter- miné : l'agent veut d'une façon précise son action et le mal qui en est résulté. Il veut tuer tel individu et il le tue. Il veut voler tel cheval et il le vole. Mais le coupable est également responsable de son *dol indéterminé* : l'idée du résultat à atteindre peut être plus ou moins vague dans son esprit, pourvu qu'il ait voulu, d'une façon générale, l'homicide et qu'il y ait un lien de causa- lité entre cet homicide et sa volonté. Par exemple, l'agent tire au hasard sur un groupe et tue l'un des individus qui en font partie. Il n'a pas spécialement voulu tuer celui qu'il a atteint ; mais il a voulu tuer quelqu'un : il est coupable d'homicide vo- lontaire.

Il peut arriver, en effet, que, soit par suite d'une erreur sur l'identité (*error personæ*), soit par suite d'une fausse direction du

[18] Cfr. sur tous ces points : Chauveau et Hélie, t. III, nos 1223 et 1224; Faustin Hélie, *Pratique criminelle*, t. II, no 496.

[19] Sur la question générale : Carrara, *Programma, Parte speciale*, § 1136, Crivellari, *Dei reati contra la vita*, t. I, nos 306 à 328.

coup (*aberratio ictus*), l'agent tue une personne autre que celle qu'il s'était désigné comme victime. Quelle que soit la cause de l'erreur, cette circonstance est sans influence sur la criminalité et la culpabilité du meurtrier[20]. En effet, puisque ce dernier avait l'*intention* de tuer ou de blesser, il importe peu qu'il ait donné la mort ou fait des blessures à telle ou à telle personne. Sans doute, il n'aurait pas attenté à la vie de Pierre, s'il ne l'avait confondu avec Paul; mais l'erreur dans laquelle il est tombé n'empêche pas qu'il ait *volontairement* frappé Pierre. A-t-il eu *conscience* de la criminalité du coup qu'il portait ou de la blessure qu'il faisait? A-t-il bien eu l'*intention* de donner la mort par ce moyen? cela suffit pour constituer le meurtre, crime qui résulte, non pas de ce qu'on a volontairement homicidé une personne déterminée, mais de ce qu'on a donné la mort avec intention de tuer. Cette solution, du reste conforme à l'opinion des anciens criminalistes, a été consacrée, à diverses reprises, par la jurisprudence française[21]. Des difficultés ne s'élèvent que sur trois points secondaires.

a) Lorsque le meurtre, commis par erreur de personne, a été provoqué par des dons, promesses, etc., la responsabilité du

[20] C'est ce qu'on décidait déjà dans l'ancien droit. Jousse, t. III, p. 508 : « A l'égard de celui qui, voulant tuer son ennemi, se tromperait seulement de personne, et en tuerait un autre à sa place, il doit être puni de la même peine que s'il avait tué son adversaire; c'est-à-dire de la peine ordinaire dont l'homicide volontaire doit être puni ». *Sic*, Farinacius, *Quæstio* 123, nos 156 159; Julius Clarus, § *Homicidium*, no 56.

[21] *Sic*, Cass., 8 septembre 1826 (*B. cr.*, no 172); 31 janvier 1835 (S. 35. 1.564); 7 mai 1853 (S. 53.1.462); 12 juin 1879 (S. 81.1.185); Cass., 25 janvier 1894 (D. 95.1.55). Cfr. dans le même sens : Blanche, t. IV, no 471; Chauveau et Hélie, t. III, no 1194. V. également : L. 18, § 3, D., *De injur.* (47 10) L'article 392 du Code pénal belge de 1867 prévoit la question et la résout dans le même sens : « Sont qualifiés volontaires l'homicide commis et les lésions causées avec le dessein d'attenter à la personne d'un individu déterminé, ou de celui qui sera trouvé ou rencontré..., lors même que l'auteur se serait trompé dans la personne de celui qui a été victime de l'attentat ». Mêmes dispositions dans le Code pénal autrichien (§ 134), le Code pénal génevois (art. 249), le Code pénal sarde de 1859 (art. 535), le Code [illegible] (art. 1456) et le Code pénal portugais (art. 352).

provocateur est-elle la même que celle de l'auteur de l'homicide? Il ne faut pas en douter. A la vérité, le premier avait chargé le second de tuer Pierre, et non Paul : il semble, par conséquent, que le provocateur pourrait soutenir, avec quelque apparence de raison, qu'il n'est pas l'instigateur du meurtre commis sur la personne de Paul. Mais puisqu'il avait donné le mandat de tuer, et qu'il avait ainsi provoqué par dons, promesses, etc., à un homicide, il a bien été la *cause première, efficiente* et *volontaire,* du meurtre ou de l'assassinat, commis par son agent, et il ne saurait en décliner la responsabilité, sous prétexte que ce dernier a dépassé les limites du mandat. En confiant l'exécution de l'entreprise au mandataire, il a accepté d'avance toutes les chances des erreurs que celui-ci pourrait commettre dans l'exécution même de l'action à laquelle il s'est associé[22].

b) Lorsque la personne homicidée n'est pas celle à laquelle l'agent voulait donner la mort, le fait peut être certainement poursuivi sous la qualification de *meurtre consommé.* Mais ne contient-il pas également les éléments d'une *tentative de meurtre* sur la personne qui n'a pas été atteinte, mais que l'agent voulait homicider? et, dès lors, les deux questions de *meurtre consommé* et de *tentative de meurtre* ne doivent-elles pas être posées distinctement au jury? Nous ne le pensons pas. Le meurtre ou la tentative de meurtre, comme tous les autres crimes, se constitue d'un élément physique ou matériel, et d'un élément intellectuel ou moral. Or, de ces deux éléments corrélatifs et nécessaires, il en est un qui manque pour qualifier le fait de tentative de meurtre sur la personne que l'agent avait l'intention de tuer. En effet, les coups portés, les blessures faites à Pierre, victime de l'homicide, n'étaient pas de nature à donner la mort à Paul, et, vis-à-vis de ce dernier. il ne reste qu'une intention homicide, manifestée sans doute par des actes extérieurs, mais par des actes impropres à produire le crime que

[22] *Sic*, Nypels, *Code pénal interprété*, t. I, p. 255; Haus, *op. cit.*, t. I, n° 716. Mais en sens contraire : Pessina, *Elementi di diritto penale*, t. I, p. 38 et 39.

miers s'attachaient uniquement, pour qualifier le crime, à cette circonstance que l'homicide avait été le résultat d'une erreur, puisque le sujet actif n'avait pas eu l'intention d'ôter la vie à sa victime : *non potest dici in dolo fuisse, cum non intendebat personam quam occidit, sed in ea erravit*[27]. Les seconds répondaient que l'erreur dans laquelle il était fortuitement tombé, n'empêchait pas le coupable d'avoir agi avec la volonté de tuer et d'avoir prémédité son crime, car si la préméditation ne s'adressait pas à la personne qui avait été victime de l'action, elle n'en existait pas moins dans l'action elle-même : *Sufficit animum occidendi si non in specie, saltem in genere*[28]. Entre ces deux opinions extrêmes, se plaçait une thèse intermédiaire, d'après laquelle l'erreur sur la victime ne faisait pas disparaître l'intention homicide, mais excluait la préméditation[29].

Au milieu de ces opinions divergentes, nous croyons que la loi française, telle qu'elle est interprétée par la jurisprudence, se trouve d'accord avec les données mêmes de la science. Sans doute, l'erreur sur la personne a de l'importance lorsqu'elle porte sur l'*objectivité* du délit. Quelqu'un, qui prémédite de tuer un étranger, tue son père, ou, à l'inverse, le fils, qui a l'intention de tuer son père, tue un étranger : dans ces cas,

[27] Menochius, *De arbitrariis judicum quæstionibus*, cas. 324, n° 2. Dans le même sens : Carrerius, *Practica caus. crim.*, § 2, n° 59; Bossius, *Tract. de homic.*, t. I, p. 291.

[28] Farinacius, *Quæst.* 125, n° 156. Suivant l'usage, les anciens criminalistes s'appuyaient sur des textes du droit romain, particulièrement sur deux textes de Paul, paraissant contradictoires, et qui forment, l'un, la loi 4, et l'autre, la loi 18, § 3, au Dig., *De injur. et fam.* (47, 10).

[29] Julius Clarus, *Sentent.*, § *Homicidium*, n° 5 : « *Dicunt aliqui, quod si aliquis volens occidere Titium, occidit Sempronium, non tenetur pœna ordinaria homicidii, sed tantum extraordinaria, ex quo respectu Sempronii, non fuit animus occidendi. Et sic videtur hoc homicidium potius culpa quam dolo commissum... Sed certe ego si casus contingerit, illi facerem caput amputari... Bene verum est quod respectu istius homicidii cessat qualitas animi deliberati; et ideo non esset rejiciendus qui pro eo gratiam reportaret, habita legitima partis remissione* ». Cette thèse, que l'on trouve ainsi en germe dans Julius Clarus, a été reproduite et précisée, dans les temps modernes, par Pessina, *Elementi*, t. II, p. 38-39.

[illegible] *mêmes conséquences que l'erreur du meurtrier peut changer l'essence du délit, parce qu'elle en change l'objet même. Mais en quoi l'homicide de Pierre, au lieu de l'homicide de Paul, modifiera-t-il la nature d'un crime qui se caractérise par la mort volontairement donnée à un homme (homicidio cadere)? Ce qui importe, pour mesurer la culpabilité du meurtrier, c'est de savoir si la volonté homicide est préméditée, si c'est, après réflexion, que le criminel s'est décidé à tuer. Or, en ne considérant que l'élément interne de l'action, nous constatons qu'un homme a tué, après avoir froidement médité son crime. En ne considérant que l'élément externe, nous constatons qu'un homme a été tué par le fait de l'action préméditée d'un autre homme. Du reste, la préméditation n'est autre chose qu'une forme de la volonté qui révèle le caractère pervers de l'agent, un développement et un nouveau degré de l'intention criminelle*[30] : en se plaçant à ce point de vue, comprendrait-on qu'on puisse donner à l'erreur sur la personne l'effet d'exclure la préméditation, alors qu'elle n'exclut pas la volonté criminelle et ne diminue pas son intensité?

1580. Pour que l'homicide puisse être qualifié meurtre, il suffit que l'auteur l'ait commis avec connaissance et volonté : il n'est pas besoin qu'il l'ait exécuté dans une *intention méchante*, avec le *dessein de nuire*[31]. En effet, le dol spécifique, dont la loi se préoccupe exclusivement dans ce crime, c'est la *volonté de tuer*. Les *motifs*, les *mobiles* qui ont déterminé cette volonté, n'ont aucune influence sur la *culpabilité légale*. En thèse générale, le dol existe en effet, dès qu'on a voulu l'acte et ses conséquences, c'est-à-dire dès qu'on a voulu commettre le fait prévu

[30] Cfr. Sur la question et dans ce sens : Ambrosi, *op. cit.*, p. 256 à 263; M. Lacassagne, *De la préméditation* (Thèse Paris, 1898), p. 123.

[31] Il faut, par conséquent, repousser l'opinion de certains auteurs (Chauveau et Hélie, t. III, n°s 1368 et suiv. Conf. Bertauld, *op. cit.*, n[os] [illegible] et suiv.), d'après laquelle le dol général, c'est-à-dire l'intention de nuire, serait toujours une condition nécessaire du meurtre, opinion qui a conduit ces auteurs à cette solution que le suicide exécuté sur un individu par la main d'autrui, avec le consentement de la personne homicidée, ne constitue pas [illegible] coup de la [illegible].

par la loi pénale. Il n'y a pas, pour obtenir la punition du coupable, à établir autre chose que la volonté ou l'intention; il n'y a pas à rechercher les motifs déterminants de cette volonté, a démontrer leur caractère foncièrement pervers. Tel est le régime ordinaire dont la loi fait l'application au meurtre dans la définition qu'elle en donne. Au point de vue exclusivement juridique, par conséquent, le meurtre est constitué et est puni d'une peine identique : 1° alors même que l'homicide volontaire aurait été commis dans un but qui n'aurait rien d'immoral, par exemple pour rendre service à un ami et sur sa prière, ou bien dans un intérêt religieux; 2° alors même que le mobile de l'homicide n'apparaîtrait pas clairement et qu'on ne pourrait le rattacher ni à la haine, ni à la cupidité, ni à l'amour contrarié, ni à la débauche, ni enfin à aucun de ces nombreux mobiles que les statistiques ont essayé de classer et entre lesquels elles ont distribué les homicides. Sénèque[32], qui ne connaissait pas la statistique, mais qui avait étudié le cœur humain, dit quelque part, à ce propos : « *Nemo ad humanum sanguinem propter ipsum venit, aut admodum pauci; plures computant quam oderunt* ». Mais cette observation, quelque exacte qu'elle soit pour la généralité des cas d'homicide, réserve, à bon droit, les cas exceptionnels. C'est qu'en effet, les manifestations les plus graves du caractère criminel irréductible se montrent dans certains homicides commis sans mobile précis, ou, comme l'exprime le Code pénal italien de 1889 (art. 366, n° 3), « *per solo impulso di brutale malvagita* ». Le meurtre pour le meurtre devrait même être assimilé à l'assassinat, car il n'est pas de crime plus grave.

Mais l'influence du motif sur la criminalité de l'homicide est une des questions qui ont le plus préoccupé la science contemporaine. Quels que soient le sens et la portée que l'on donne à ce mot *motif*, qu'on le prenne dans un sens large ou dans un sens étroit, il est certain que le *mode* ou la *mesure* de la peine doivent être différemment fixés suivant les divers mobiles du meurtre. Mais si l'on est généralement d'accord sur ce point, on ne l'est guère

[32] Lettres à Lucilius, XIV.

sur le moyen à prendre pour donner à cette circonstance l'influence qui lui revient. Pour les uns, le législateur peut prévoir par avance et fixer lui-même la répression suivant une classification par lui opérée. Pour les autres, le juge doit être libre, dans le prononcé de sa sentence, de déterminer, et la classe à laquelle appartient le motif, et la peine à appliquer. Mais ces opinions divergentes aboutissent à l'individualisation de la peine du meurtrier, opérée, soit par le législateur, soit par le juge[33].

1581. La vérification de l'élément matériel du meurtre, c'est-à-dire, du *corps du délit*, suppose que deux preuves sont administrées par l'accusation, à savoir : 1° qu'il y a eu homicide, c'est-à-dire mort d'homme; 2° et que cet homicide est dû à une action ou à une omission imputable à l'accusé. Une expertise médicale est donc, tantôt le préléminaire, tantôt le premier acte de l'instruction en cette matière[34]. L'article 44 du Code d'instruction criminelle dispose, en effet, que « *s'il s'agit d'une mort violente ou d'une mort dont la cause soit inconnue et suspecte, le procureur de la République se fera assister d'un ou de deux officiers de santé*[35], *qui feront leur rapport sur les causes de la mort et sur l'état du cadavre* ». L'expertise qui se bornait, autrefois, à l'inspection extérieure du cadavre et des blessures, et ne permettait d'émettre, par suite de l'emploi

[33] Voy. SALEILLES, *L'individualisation de la peine, passim.*

[34] Le Code d'instruction criminelle ne fait mention explicite des expertises médicales que dans ce texte. Cette disposition, corroborée par l'article 81 du Code civil, constitue le seul *titre légal* de reconnaissance de la médecine judiciaire en France. Cfr. H. COUTAGNE, *L'exercice de la médecine judiciaire en France*, 1886. La loi de ventôse an XI sur l'organisation de la médecine réserve aux docteurs, dans son article 27, les fonctions de « médecins et chirurgiens jurés appelés par les tribunaux ». Mais cette prescription avait dû rester lettre morte devant le texte de l'article 44 du Code d'instruction criminelle et les exigences souvent imprévues des constatations médico-judiciaires. Aux termes de l'art. 14 de la loi du 30 nov.-1er déc. 1892 : « Les fonctions de médecins experts près les tribunaux ne peuvent être remplies que par des docteurs en médecine français ». Sur la question générale d'expertise, on lira : Dr Hanns GROSS, *Manuel pratique d'instruction judiciaire*, t. II, p. 201 à 246.

[35] L'expression s'entend de tous ceux qui exercent légalement l'art de guérir. Voir la note précédente.

de ces procédés défectueux, que de simples conjectures sur les causes de la mort, se pratique, presque toujours, aujourd'hui, au moyen d'une autopsie médico-légale, qui devient la base des conclusions du rapport fourni à l'instruction et développé oralement devant les jurés[36].

a) Mais l'intervention médicale n'est possible que si le cadavre est retrouvé; et il est bien certain que, pas plus la poursuite d'un homicide que celle d'un autre crime, n'est subordonnée à la représentation du corps du délit devant les juges. Il serait trop facile, en effet, s'il en était autrement, de s'assurer l'impunité en faisant disparaître le cadavre. Dans le droit moderne, les jurés ne sont assujettis à aucune preuve légale dont ils doivent faire dépendre leur conviction (C. instr. cr., art. 342 § 4), et ils peuvent admettre l'existence d'un homicide sans que le corps du délit ait été retrouvé (C. instr. cr., art. 443, § 1er)[37].

b) Mais lorsque l'intervention médicale est possible, elle est indispensable pour *déterminer* les *causes*, soit directes, soit indirectes, de l'homicide, et aider à la *qualification* du fait reproché à l'accusé. A ce point de vue les blessures, ou actes tendant à donner la mort, peuvent être groupés, en blessures : 1° absolument mortelles; 2° accidentellement mortelles; 3° individuellement mortelles. Dans le premier cas, il n'existe aucune difficulté sur l'*existence* et sur le *titre* de l'incrimination. C'est bien un *meurtre*, c'est-à-dire un homicide intentionnel, qui a été commis. Sans doute, le coupable sera toujours admis à établir qu'en frappant *volontairement* sa victime d'un coup

[36] Quelle que soit l'évidence, à un examen superficiel, des causes de la mort, l'autopsie complète doit être pratiquée pour tout cas de mort violente ou présumée telle : les aveux immédiats de l'accusé, seraient-ils même des plus explicites, loin de rendre inutile cette opération, la nécessitent plus impérieusement, car c'est le seul moyen de contrôler la véracité du coupable. Sur l'expertise en ce cas : H. Coutagne, *Manuel des expertises médicales en matière criminelle*, p. 79 et suiv.

[37] Le dépeçage criminel est devenu de nos jours un procédé de plus en plus répandu. Comp. Macé, *Mon premier crime* (Paris, 1885); A. Lacassagne, *Du dépeçage criminel* (*Archives de l'anthropologie criminelle*, 1888, t. III, p. 229 à 255). Ce procédé crée, en effet, de grandes difficultés à l'action de la justice.

tenant des substances toxiques; ou bien qu'il l'encourage, dans le but de le noyer, à se baigner dans un endroit où sa victime, qui ne sait pas nager, doit fatalement perdre pied, et qu'il le laisse ensuite sans secours; ou bien qu'une sage-femme, après avoir mis au monde un enfant, et coupé le cordon ombilical, ait, à dessein d'amener la mort de l'enfant, omis de le rattacher, il n'est pas douteux, dans ces diverses hypothèses, que l'homicide ou l'infanticide n'aient leur cause dans l'acte même de l'accusé. Le *laissez faire* n'est ici que la *dernière phase* de l'action : c'est pour aboutir à un état de choses tel que l'homicide devait fatalement résulter d'une circonstance *préparée,* qu'une série d'actes matériels, positifs et intentionnels, ont été commis. Or, la cause de la mort est bien dans ces actes, et la responsabilité de celui qui les a accomplis est évidente. La seule question à résoudre est donc celle de savoir si la mort est en relation de causalité avec l'acte volontaire et intentionnel.

1582. De quelle manière le meurtre doit-il être qualifié dans la question soumise au jury?

Et d'abord peut-on remplacer la *définition* qu'en donne l'article 295, par le *terme défini?* interroger le jury sur l'existence, non d'un *homicide volontaire,* mais d'un *meurtre?* On sait que la jurisprudence de la Cour de cassation n'autorise à soumettre au jury que des questions de fait, réservant les questions de droit à la décision de la cour. Dans cette seconde catégorie, rentrent certainement les *qualifications* légales des faits incriminés. C'est, en effet, résoudre un point de droit, que de rapprocher un fait de la disposition qui le définit et de dire s'il constitue tel crime ou tel délit. Toutes les fois donc que la qualification légale d'un fait peut être séparée de ses éléments constitutifs, le jury ne doit être interrogé que sur ces éléments mêmes. L'application de cette règle au crime qui nous occupe conduit à réprouver tout usage du mot « *meurtre* » dans la question posée, car ce serait soumettre incompétemment au jury un point de droit que de l'interroger sur la qualification légale de l'homicide volontaire [40].

[40] Cass., 20 juin 1823 (S. 23.1.374). Cfr. Blanche, t. IV, n° 478; Faus-

Mais il est indispensable de comprendre, dans la question, les éléments matériels et moraux du crime. L'intention de donner la mort étant constitutive du meurtre, doit être particulièrement affirmée, d'une manière claire et précise, dans la déclaration du jury qui y est corrélative. Il ne suffirait donc pas, comme la Cour de cassation l'avait jugé avant 1832, qu'il eût été reconnu que les coups ont été portés ou que les blessures ont été faites volontairement et que ces actes ont été suivis de mort. Il faut que le jury s'explique expressément sur la *volonté de tuer*, et il résulte de l'examen attentif de la jurisprudence, que l'on court grand risque d'aller au devant d'une cassation, en ne reproduisant pas la formule même de la loi « volontairement ». Sans doute, la jurisprudence ne considère pas cette expression comme sacramentelle; elle admet des équipollents [41]. Mais, en présence des difficultés qui ont été soulevées sur ce point, il vaut mieux se servir des termes mêmes de la loi.

Le fait d'homicide et la volonté de tuer étant des éléments corrélatifs du meurtre n'ont pas besoin de faire l'objet de questions distinctes et séparées. Le procédé le plus régulier consiste même à réunir toutes les circonstances constitutives du crime en une question unique. Mais la division des divers éléments du meurtre, qu'il ne faut faire, du reste, que dans des cas de nécessité absolue, n'est pas proscrite à peine de nullité [42]. La jurisprudence la tolère.

1583. La peine de mort a été longtemps appliquée, dans l'Europe moderne, à tout homicide volontaire. C'est en mesurant la souffrance et en variant les supplices, qu'on tenait

TIN HÉLIE, *Instr. crim.*, t. VIII, n° 3664; NOUGUIER, *Cour d'assises*, t. IV, n°s 2685 et suivants. Du reste, le mot « meurtre » est un terme complexe, et l'existence de la volonté dans le meurtre doit être affirmée en termes précis, positifs, ne prêtant à aucune équivoque.

[41] Il a été plusieurs fois jugé, en effet, que la volonté de commettre l'homicide peut être exprimée dans la question posée au jury et, par conséquent, dans la réponse corrélative du jury, par des termes équipollents au mot *volontaire* et qui y suppléent : Cass., 5 septembre 1844 (D. J. G., *supplément*, v° *Crimes et délits*, n° 11-1°); 14 mars 1861 (S. 61.1.660). Cfr. BLANCHE, t. IV, n° 470.

[42] Cass., 20 juin 1823 (S. 23.1.374). Cfr. BLANCHE, t. V, n° 478.

compte des divers degrés de criminalité du coupable. L'Assemblée constituante réserva la peine de mort pour le meurtre accompagné de circonstances aggravantes. Le Code pénal de 1791 portait, dans l'article 8 du titre II : « L'homicide commis sans préméditation sera qualifié meurtre et puni de la peine de vingt années de fer », c'est-à-dire de la peine immédiatement inférieure à la peine de mort. Le Code pénal de 1810 a conservé cette distinction entre le meurtre simple et le meurtre aggravé. Aux termes de l'article 304, dernier alinéa : « *En tout autre cas, le coupable de meurtre sera puni des travaux forcés à perpétuité* ».

1584. Le nombre annuel moyen des meurtres déférés aux cours d'assises s'est élevé à 229 et à 217 pendant les deux premières périodes quinquennales de la statistique française (1826-1830 et 1831-1835), mais il faut remarquer qu'il comprenait les accusations que la loi de 1832 a qualifiées de coups et blessures volontaires ayant occasionné la mort sans intention de la donner. Aussi, à la troisième période, on voit tomber ce nombre à 159, chiffre dont on s'écarte peu depuis lors. Les crimes de meurtre présentent donc, quant à leur nombre moyen annuel, une régularité singulière[43].

§ LXXXVI. — DES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES DE L'HOMICIDE VOLONTAIRE.

1585. Diverses circonstances aggravantes de l'homicide volontaire. Classement qu'on peut en faire. — **1586**. Observation générale sur le caractère de ces circonstances.

1585. L'homicide volontaire peut puiser une aggravation dans les circonstances qui l'accompagnent. Toutes les législations, pour mesurer sa criminalité, ont dû tenir compte de certains éléments tirés, soit de la *situation* personnelle de la victime, soit du *dol spécial* de l'agent, soit des *moyens d'exécution* que

[43] V. le Rapport relatif aux années 1826 à 1880, p. XVII et tableau annexe I, p. CXXXIV et CXXXV. Comp. Dr A. Bosco, *Gli omicidii in alcuni stati d'Europa. Appunti di statistica comparata* (*Bull. de l'Institut. intern. de statistique*, 1889, t. IV, p. 191 à 245).

celui-ci a employés, soit de la *fin* qu'il s'est proposé en tuant. C'est entre ces quatre catégories de critères de la responsabilité, que nous distribuons les diverses circonstances aggravantes du meurtre.

a) Dans la première, l'homicide est qualifié par la situation particulière de la victime. Cette situation dérive de diverses causes : 1° D'abord des rapports personnels (*vinculum sanguinis*), qui existent entre elle et le meurtrier. L'homicide qualifié par cette circonstance porte, dans les législations pénales modernes, le nom de *parricide*. Mais, parmi ces législations, les unes ne prévoient, pour l'aggraver, que le parricide proprement dit, c'est-à-dire l'homicide volontaire d'un ascendant ; les autres embrassent, dans leurs prévisions, le parricide improprement dit, c'est-à-dire, soit l'homicide volontaire commis sur la personne d'un descendant, soit le fratricide, soit le conjugicide, soit même l'homicide volontaire de tous autres parents ou alliés. 2° Le meurtre est encore aggravé en raison de la situation sociale du sujet qui en est victime et de la protection particulière que la loi lui accorde. A ce dernier point de vue, presque toutes les législations punissent plus sévèrement l'homicide volontaire commis sur un officier public dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. Quelques-unes même assimilent au meurtre d'un officier public, le meurtre d'un témoin ou d'un expert. 3° Enfin, l'homicide peut être qualifié par l'âge de la victime. Dans ce cas, le crime porte le nom d'*infanticide*.

b) Dans la seconde catégorie rentrent les homicides aggravés par le *dol spécial* de l'agent. Le Code pénal français, s'attachant à ce point de vue, punit de mort l'*assassinat*, c'est-à-dire le meurtre commis avec préméditation ou guet-apens. D'autres formes de meurtres qualifiés se retrouvent dans les législations anciennes comme dans certaines législations modernes : c'est l'homicide par trahison (*homicidium proditorium*), c'est-à-dire celui qui a été commis en simulant l'amitié ou en dissimulant la haine ; c'est l'homicide par mandat ou homicide stipendié, dont le caractère principal est d'être exécuté à prix d'argent par un sicaire [1] ; c'est l'homicide commis sous l'impulsion exclusive de

§ LXXXVI. [1] Le meurtre, par sicaires, par ôruri, a été surtout usité en

la méchanceté, ou encore l'homicide commis par vengeance indirecte (*vendetta trasversale*, disent les italiens). Mais toutes ces distinctions sont restées étrangères au Code pénal français.

c) Le meurtre peut être également qualifié par les *procédés* au moyen desquels il a été exécuté. C'est ainsi que toutes les législations font de l'homicide par le poison une espèce particulière et plus grave de meurtre; qu'elles punissent plus sévèrement les malfaiteurs qui, pour l'exécution de leurs crimes, emploient des tortures ou commettent des actes de barbarie. Beaucoup de législations prévoient également, d'une manière spéciale, le meurtre commis au moyen d'un incendie, d'un déraillement de chemin de fer, d'une rupture de digue ou d'autres faits dirigés contre la sécurité publique.

d) Enfin, le meurtre qualifié par le but que se propose l'agent comprend l'homicide commis pour préparer, faciliter ou consommer un autre crime ou un autre délit, ou pour favoriser la fuite ou assurer l'impunité des auteurs ou complices de ce crime ou de ce délit.

1586. Nous prendrons cette classification pour base des explications qui vont suivre. Mais une observation générale s'impose. Il faut bien se garder de voir, dans les divers homicides qualifiés, des crimes spéciaux, *sui generis;* ce ne sont que des *meurtres aggravés* et *qualifiés* par des circonstances qui en augmentent la criminalité. D'où deux conséquences importantes, l'une de fond, l'autre de forme.

1° Le parricide, l'infanticide, l'assassinat, etc., sont des crimes qui doivent renfermer, en eux-mêmes, les éléments du meurtre, c'est-à-dire un fait matériel d'homicide et l'intention de donner la mort. La recherche et la constatation préalables de ces éléments, qui forment, pour ainsi dire, le *substratum* de l'infraction, s'imposent donc aux juridictions d'instruction comme aux juridictions de jugement.

2° Les circonstances qui aggravent le meurtre et qui le qua-

Allemagne et en Italie au moyen âge. C'est ce qui explique la place qu'occupe cette forme de meurtre dans les préoccupations des anciens criminalistes italiens et allemands.

[illegible] étant pas constitutives d'un crime spécial pas être comprises dans la même question que le m nécessité de poser, dans ces divers cas, au jury, de distincte, l'une sur le fait principal, qui est un l'autre sur la circonstance qui l'aggrave, et en fa [illegible] mal, un parricide, un infanticide.

De ces deux conséquences, il n'en est qu'une, qui soit unanimement acceptée et consacrée par la d jurisprudence françaises. Mais si l'on reconnaît, sa que le parricide, l'assassinat, l'infanticide, etc., r des meurtres aggravés, on n'en conclut pas toujour [illegible] poser une question spéciale et distincte sur [illegible] ces divers cas, qualifie le m [illegible] existe des divergences et des co [illegible] et la jurisprudence que nous sign [illegible] à mesure qu'elles se présenteront.

§ LXXXVII — DU PARRICIDE.

[illegible] art. 299 et 302.

[illegible] — 1552 [illegible]

[illegible] — 1552 [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

nellement de respecter la vie de ses proches. Toutes les législations, les plus anciennes comme les plus récentes, sont d'accord pour voir, dans le rapport de parenté existant entre le meurtrier et sa victime, une cause d'aggravation du meurtre. Mais elles ne le sont pas sur l'extension qu'il convient de donner à ce lien de famille au point de vue de la criminalité légale. Les unes prévoient seulement le *parricide proprement dit*, c'est-à-dire le meurtre d'un ascendant (*parricidium proprium*). Les autres assimilent au parricide le meurtre d'un descendant, d'un frère, d'un époux (*parricidium improprium*). C'est au premier système que se rattache le Code pénal français. Aux termes de l'article 299, en effet : « *Est qualifié parricide le meurtre des père et mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou de tout autre ascendant légitime* ».

1588. Ainsi, le parricide est un *meurtre*, mais un meurtre commis sur les *père*, *mère*, ou tout *autre ascendant* de l'accusé. Reprenons ces deux éléments, dont la coexistence est nécessaire pour former le crime.

1589. Le parricide est un meurtre. Le fait, poursuivi sous cette qualification, doit donc contenir les éléments matériels et moraux de l'homicide volontaire. Or, le crime de meurtre n'existe qu'autant que la volonté de donner la mort est certaine : donc cette intention de tuer doit être constatée dans le parricide, qui est une espèce de meurtre. Mais, ici, le *dol spécifique*, élément intellectuel du crime, a, en quelque sorte, un double degré. Il faut d'abord qu'il soit bien établi que l'accusé a voulu tuer. Il faut ensuite qu'il soit constant qu'il a voulu tuer son ascendant. En l'absence de la première condition, il n'y a ni parricide ni meurtre. En l'absence de la seconde, il n'y a pas de parricide, mais il peut y avoir meurtre.

La première proposition est incontestable[1]. Nous avons dit, en effet, en parlant du meurtre, que l'article 309 du Code pénal, modifié par la loi du 28 avril 1832, avait puni, d'une peine moins grave que les travaux forcés à perpétuité, l'homicide

§ LXXXVII. [1] Voy. par exemple : Cass., 29 mai 1879 (D. 80.1.189), et la note.

volontaire commis sans intention de donner la mort. Si donc il n'est pas constaté, dans la poursuite, que le fils, qui a tué son père, a bien eu l'intention de le tuer, ce ne sont pas les peines des articles 301 et 302 du Code pénal que l'on devra appliquer, mais celles de l'article 312, qui prononce, contre le coupable qui a porté des coups ou fait des blessures à ses père, mère ou ascendant, soit la réclusion, soit les travaux forcés à temps ou à perpétuité, suivant la gravité des cas.

L'élément intentionnel est doublement spécifique dans le parricide; et il faut réserver cette qualification, à l'acte de celui qui, non seulement a eu la volonté de tuer, mais encore a eu l'intention de tuer son ascendant. L'*erreur sur l'identité* de la victime, comme l'*erreur sur la qualité* d'ascendant, exclut donc le titre de parricide[2]. Certains criminalistes sont même allés plus loin. De ce que l'intention doit être déterminée, ils en ont conclu que la qualification de parricide ne pouvait s'appliquer au meurtre d'un ascendant commis sans préméditation[3]. Mais, en l'état actuel des textes, cette opinion constituerait une véritable erreur doctrinale. Il est bien certain, en effet, que tout parricide est puni de mort, soit que le coupable ait commis le crime avec réflexion (préméditation), soit qu'il l'ait commis dans un moment d'emportement subit et instantané. Le crime, au point de vue légal, a la même gravité. Par conséquent, non seulement il est indifférent, si la question de préméditation ou de guet-apens avait été posée, qu'elle soit résolue affirmativement ou négativement; mais, dans le cas même où ces circonstances résulteraient de l'information, il convient de ne pas les soumettre

[2] Cfr. L. 1, Dig., *Ad legem Pompeiam de parricidiis;* L. 7, Dig., *Ad. leg. Cornel. de sicariis.* — En d'autres termes, pour qu'il y ait parricide, il n'est pas suffisant que le rapport de parenté entre le meurtrier et sa victime existe dans la réalité objective du délit, il faut, avant tout, qu'il soit présent dans la conscience subjective du délinquant. Œdipe se trouvant en présence de son père et le tuant sans savoir que c'est son père, serait, au sens du Code pénal, coupable de meurtre, non de parricide.

[3] Cfr. Carrara, *Parte speciale*, § 1141 qui rapporte cette opinion et qui l'approuve; Chauveau, *Dei reati...*, t. I, n° 26; Desgiveaux, *Essai sur le Code pénal*, p. 113 et suiv.; Bayoux, *Leçons préliminaires*, p. 151 et suiv.

au jury, puisque les réponses qui y seraient faites, demeureraient sans influence sur l'application de la peine. Néanmoins, cette irrégularité, résultant de l'inutilité de la question, n'entacherait, en aucune manière, la régularité du verdict[4] : *utile per inutile non vitiatur.*

1590. Le second élément du parricide résulte de la qualité des personnes qui en ont été les victimes. Mais, ainsi que nous l'avons indiqué déjà, la législation positive a plus ou moins étendu le cercle de ces personnes. Deux systèmes principaux se partagent, à ce point de vue, l'histoire du droit pénal.

L'expression parricide s'entendait, aux premiers temps de Rome, de tout homicide. Festus, en rapportant cette loi de Numa sur l'homicide : « *Si quis liberum hominem dolo sciens morti duit paricida esto* », faisait cette remarque : « *Nam paricida non utique ipse qui parentem occidisset dicebatur, sed qualemcumque hominem*[5]. Mais cette qualification prit, peu à peu, un sens plus étroit. La loi des XII Tables désignait seulement par là, au dire de certains interprètes, le meurtre du père commis par le fils : *Qui parentem necaverit, capite abvolutus, culeo insutus, in aquam abjicito.* Mais la loi *Pompeia de parricidiis* vint comprendre, sous l'expression *parentem*, tout parent jusqu'au quatrième degré. Elle étendit également sa protection aux alliés, aux époux, aux patrons, *Lege Pompeia de parricidiis cavetur ut si quis patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, matruelem, patricum, avunculum, amitam, consobrinum, consobrinam, uxorem, virum, generum, socerum, vitricum, privignum, privignam, patronum, patronam occiderit, pœna ea tenetur quæ est legis Corneliæ de sicariis*[6]. Les anciens criminalistes distinguèrent, par suite, dans le parricide, deux degrés : le *parricidium proprium* et le *par-*

[4] Cfr. Nougier, t. IV-1°, p. 341 ; Blanche, t. IV, n° 496 ; Chauveau et Hélie t. III, n° 1197. *Sic*, Cass., 2 mars 1850 (*B. cr.*, n° 78 ; 28 mars 1861 (D. 61.5 256) ; 6 janv. 1870 (D. 70.1.381).

[5] L'étymologie du mot parricide était ainsi indiquée : « *Paricidum non a patri sed a pari cæde dicitur* ». Cfr. L. 2, Dig., *De orig. juris.* — Les questeurs chargés d'instruire les causes capitales étaient désignés sous le nom de « *Quæstores paricidii* ».

[6] L. 1, Dig., *Ad leg. Corn. de sicariis.*

Cette observation faite, il nous faut examiner de plus près le cercle d'application de la qualification « parricide » à la parenté, soit légitime, soit naturelle, soit adoptive.

1591. *Parenté légitime.* — L'article 299 qualifie parricide non seulement le meurtre des *père* et *mère légitimes*, mais encore celui des *ascendants*. Ce crime ne cesse pas d'être un parricide dans le cas où celui qui le commet est passé, par l'adoption, dans une autre famille. L'article 348 du Code civil, en effet, prend soin de déclarer que « l'adopté reste dans sa famille naturelle ».

1592. *Parenté naturelle.* — Le meurtre des père et mère naturels prend le caractère de parricide ; mais cette qualification s'arrête aux ascendants directs. L'homicide volontaire des ascendants des père et mère naturels est un meurtre ordinaire. C'est là un point certain. Mais la question délicate est de savoir s'il est nécessaire que les père et mère naturels aient légalement reconnu leur enfant pour que l'homicide volontaire dont ils seraient les victimes puisse constituer un parricide ? La jurisprudence civile ne considère comme régulière et légale que la reconnaissance faite dans un acte authentique, lorsqu'elle n'a pas eu lieu dans l'acte de naissance (C. civ., art. 334). A la différence de l'enfant légitime, l'enfant naturel ne peut donc être admis à invoquer la possession d'état pour établir sa filiation. En résulte-t-il que le meurtre, commis par un enfant naturel, dont la filiation n'est établie que par une possession d'état constante (*nomen, tractatus, fama*), soit un meurtre ordinaire et non un parricide ? Cette application du droit civil à la matière qui nous occupe a paru quelque peu exagérée à certains criminalistes[8]. L'article 299, disent-ils, qualifie parricide le meurtre

1814 (*B. cr.*, n° 43), 26 mars 1812 (S. *Coll. nouv.*, t. IV, 1.166) ; 16 juillet 1835 (S. 35.1.895) ; Blanche, t. IV, n° 493. — Il n'est pas douteux non plus que l'article 86 du Code pénal, qui assimilait au parricide l'attentat contre la vie ou la personne de l'empereur, soit aujourd'hui abrogé depuis l'avènement du régime républicain. Les crimes d'attentat contre la vie ou contre la personne du chef de l'État ont cessé d'être des crimes spéciaux.

[8] Par exemple, M. Blanche, *op. cit.*, t. IV, n° 489. Chauveau et Hélie (*op. cit.*, t. III, n° 1201), tout en admettant que le fait de la filiation natu-

des père et mère naturels, quels qu'ils soient; il ne distingue pas entre ceux qui ont reconnu et ceux qui n'ont pas reconnu leur enfant. Et cela doit être; car la loi pénale, sanctionnant ici un devoir de nature, impose, à tout enfant naturel, l'obligation stricte de respecter la vie de ses père et mère. Mais ce sont là des « impressions », non des raisons bien sérieuses. La filiation naturelle s'établit par certains procédés que la loi civile a seule qualité pour déterminer. La paternité et la maternité ne sont certaines que si la preuve légale de l'un ou de l'autre de ces états est rapportée. Ceux-là seuls sont des enfants naturels, avec les bénéfices et les charges de ce titre, qui ont été régulièrement reconnus. Comment la loi, à l'égard des autres, verrait-elle, dans le lien du sang, un motif d'aggravation du meurtre, quand ce lien elle l'ignore et veut l'ignorer à d'autres points de vue? N'y aurait-il pas contradiction à reconnaître, comme enfant naturel, un meurtrier, pour lui appliquer les peines du parricide, et à lui dénier ce titre, au point de vue civil[9]?

Mais si j'écarte la qualification de parricide quand la filiation n'est pas *légalement* établie, je l'admets, dans le cas contraire, même s'il s'agit du meurtre des père et mère naturels, adultérins ou incestueux. Sans doute, la « reconnaissance ne peut avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin [illegible]. Mais il ne résulte pas de cette disposition de l'article 335 du Code civil, que cette sorte de filiation ne puisse [illegible] légalement connue. La preuve en est dans l'article 762 du même Code, qui accorde aux enfants adultérins ou incestueux [illegible] les aliments dans la succession de leurs père et mère.

[illegible]

Cette situation est de nature à se produire toutes les fois que la filiation adultérine ou incestueuse a son titre dans un jugement, qui la constate nécessairement, comme conséquence d'une action en désaveu, d'une séparation de corps ou d'un divorce exclusivement basé sur l'adultère, ou enfin d'une nullité de mariage fondée sur la parenté. Dans ces divers cas, la filiation incestueuse ou adultérine produit tous les effets qui lui sont propres, au point de vue pénal comme au point de vue civil. Si donc un enfant incestueux ou adultérin, dont la filiation serait ainsi *légalement* constatée, se rendait coupable d'un homicide volontaire sur la personne de ses père et mère, il devrait être poursuivi comme parricide. Bien qu'enfant incestueux ou adultérin, il n'en est pas moins *enfant naturel*, et l'article 299 qualifie parricide le meurtre des père et mère naturels. En un mot, pour nous, l'aggravation de la culpabilité du meurtrier est subordonnée à une double condition, nécessaire mais suffisante : que le lien de filiation puisse être *légalement établi*, et qu'il soit *connu* de l'accusé [10].

1593. *Parenté adoptive.* — Le Code pénal français assimile le meurtre des père et mère adoptifs au meurtre des père et mère naturels. En créant cette sorte de *parricide fictif*, la loi donne au lien civil que forme l'adoption le même effet qu'au lien du sang [11]. L'assimilation des deux parentés, de la parenté

[10] Cfr. Carrara, *Programma, Parte speciale*, § 1141; Nypels, *op. cit.*, t. II, sous l'article 395, n° 5, p. 280.

[11] La *lex Pompeia de parricidiis*, ne mentionnait pas expressément, dans son énumération, les père et mère adoptifs; mais comme elle comprenait, au nombre des parricides, le meurtre commis sur les patrons, un ancien criminaliste Mathæus (*De criminibus*, liv. 48, tit. vi), avait pensé qu'on devait, par analogie, les y comprendre. Cette opinion resta isolée. Nos anciens jurisconsultes ne considérèrent jamais comme un parricide le meurtre des père et mère adoptifs, et le Code pénal de 1791, dont nous avons rapporté le texte, suivit simplement cette tradition. On lira avec intérêt, dans Chauveau et Hélie (*op. cit.*, t. III, n° 1202), l'analyse des procès-verbaux du Conseil d'État et la discussion qui eut lieu sur cette malencontreuse extension du titre de parricide. Cfr. Crivellari, *op. cit.*, n° 1258. Le Code pénal belge de 1867 a écarté cette assimilation, en refusant de punir comme parricide le meurtre des père et mère adoptifs. Si le Code pénal italien aggrave la peine du meurtre lorsqu'il a été commis sur la personne de la mère ou du

naturelle et de la parenté adoptive, est inadmissible au point de vue pénal, et l'on doit regretter qu'elle ait été faite par le Code de 1810.

1594. Une condamnation ne peut être prononcée pour parricide que si la filiation légitime, naturelle ou adoptive est établie. Qu'arriverait-il donc si l'accusé s'avisait de nier sa filiation? Les juridictions criminelles seraient-elles compétentes pour trancher la difficulté et statuer, incidemment à la poursuite dont elles sont saisies, sur la *question d'état* d'où dépend la qualification du crime? Devraient-elles, au contraire, surseoir à statuer et renvoyer l'examen de cette question aux tribunaux civils seuls compétents pour le résoudre?

a) Il est de principe général que tout juge, qui est compétent pour statuer sur le procès qui lui est soumis, l'est, par cela même, pour statuer sur des questions qui s'élèvent incidemment dans ce procès, quoique, d'ailleurs, ces questions soient hors de sa compétence lorsqu'elles sont proposées d'une manière directe et par voie d'action principale. Le parricide se compose de deux éléments, d'un meurtre et de la circonstance que le meurtrier est le fils de la victime. « Or, comme le disait Merlin, devant la Cour de cassation, il est certain qu'en matière de crimes et de délits, la compétence des juges criminels n'est circonscrite par aucune borne, n'est modifiée par aucune réserve, n'est limitée par aucune exception; que, dès qu'un crime ou délit est articulé, les juges criminels doivent le rechercher, le poursuivre, le juger dans tous les éléments qui le constituent. Les juges criminels sont donc compétents pour juger, non seulement que l'accusé du crime de parricide a tué la personne qui passe pour son père, mais encore qu'il est réellement le fils de cette personne ». A la vérité, l'article 326 du Code civil déclare que les tribunaux civils sont seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état. Mais cette disposition, placée sous la rubrique *des preuves de la filiation des enfants légitimes*, n'a eu pour objet que d'interdire la réclamation d'état

père adoptifs (art. 3, n° 1), il ne l'assimile pas au meurtre des père et mère naturels ou légitimes (art. 366, n° 1).

d'enfant naturel ou légitime par la voie criminelle. Lorsque la question de filiation ne se présente qu'incidemment, qu'elle est seulement discutée et qu'elle doit être tranchée pour assurer la marche ultérieure du procès pénal, sans que la solution, expresse ou implicite qui lui est donnée, puisse faire *titre de la filiation*, la règle générale, le juge de l'action est juge de l'exception, reprend son empire et doit être suivie.

b) Par conséquent, si, dans le cours d'une information ouverte pour parricide, l'inculpé nie tout rapport de filiation entre lui et sa victime, c'est au juge d'instruction, c'est à la chambre des mises en accusation qu'il appartient de résoudre la difficulté, en maintenant ou en repoussant la première qualification [12]. Du reste, la solution donnée à cette question ne s'imposera pas à la cour d'assises qui restera libre de condamner, comme parricide, un accusé renvoyé devant elle pour meurtre, ou de considérer comme un meurtre le crime qualifié parricide. La seule difficulté, dans ce cas, sera de savoir à qui, du jury ou de la cour, appartiendra la solution de la question de filiation.

On sait quel est le départ de compétence entre le jury et la cour : le jury est juge du fait, la cour est juge du droit. La question de filiation est-elle une question de fait ou une question de droit? Il y a deux éléments à distinguer. Le point même de savoir si l'accusé est le fils de la victime nous paraît être une question de pur fait. La qualité de fils est un élément intégrant du parricide, et le jury a compétence pour apprécier toutes les circonstances constitutives ou aggravantes de l'incrimination. Mais c'est une question de droit que de savoir quelle est la nature du rapport de filiation, s'il est légitime, naturel ou adoptif. Pour la résoudre en effet, il faut déterminer comment s'établit juridiquement la filiation légitime, naturelle ou adoptive. Si donc la loi organisait une échelle de pénalité correspondant au meurtre des père et mère légitimes, naturels ou adoptifs, il serait nécessaire, en cas de dénégation de l'accusé, de poser, en fait, au jury, la question de savoir si l'accusé a volontairement tué son père ou sa mère, et de réserver à la

[12] Sir. Cass., 16 janv. 1879 (D. 79.5.116 ; 6 mars 1879 (D. 79.1.316).

cour la qualification du rapport de filiation affirmé par le jury. Mais comme la nature du lien de filiation importe peu pour l'application de la loi, et que le meurtre des père et mère naturels ou adoptifs est assimilé au meurtre des père et mère légitimes au point de vue de la pénalité, il n'y a aucun intérêt à distinguer, quant à la position des questions au jury, l'élément de droit et l'élément de fait contenus dans le rapport de filiation.

c Ce n'est, bien entendu, qu'en ce qui concerne la qualification du meurtre et comme incident du procès, que la question de filiation se trouve tranchée dans une poursuite pour parricide. Aussi cette décision n'a-t-elle, au point de vue civil, aucune autorité de chose jugée.

1595 Le rapport de filiation entre le meurtrier et sa victime est-il *constitutif* ou simplement *aggravant* dans le parricide? Les conséquences juridiques, suivant qu'on se place à l'un ou l'autre de ces points de vue, sont bien différentes. Si cette circonstance est constitutive d'un crime spécial, elle *peut* être comprise dans la question principale posée aux jurés, sans que cette forme d'interrogation soit entachée de complexité. A l'inverse, si cette circonstance est simplement *aggravante* du meurtre, elle *doit* faire l'objet d'une question distincte et secondaire.

La Cour de cassation a toujours jugé que le parricide n'est pas un meurtre accompagné d'une circonstance aggravante, mais un crime *sui generis*, d'une nature déterminée. Par suite, le lien qui unit le meurtrier à sa victime faisant partie, à titre d'élément essentiel, de la constitution du crime, la question principale soumise au jury doit comprendre et le fait d'homicide volontaire et la qualité du meurtrier. Mais les conséquences de cette jurisprudence ont varié avec les époques. Sous l'empire de la loi du 9 septembre 1835, toutes les questions principales ou aggravantes étaient résolues contre l'accusé par le même nombre de voix, c'est-à-dire à la majorité simple. Mais si le jury devait s'abstenir d'indiquer le chiffre de la majorité sur les circonstances aggravantes, il devait, au contraire, l'indiquer sur la question principale, dans le cas où la décision n'était rendue,

contre l'accusé, qu'à la simple majorité[13]. Dans ce système de législation, la question principale devait, à peine de nullité, comprendre tous les éléments constitutifs du crime. C'est pourquoi la Cour de cassation a constamment jugé, sous l'empire de la loi de 1835, qu'en matière de parricide, la question principale, soumise au jury, devait comprendre, et le fait d'homicide et la qualité du meurtrier. Mais la loi du 9 juin 1853, en modifiant complètement la législation, a changé la jurisprudence. Aujourd'hui, le jury résout toutes les questions de la même manière[14]. La décision se forme à la majorité, et la déclaration constate la majorité, sans pouvoir en exprimer le chiffre. Depuis lors, la division des éléments constitutifs, en questions distinctes, ne peut plus compromettre les intérêts de l'accusé, et la Cour de cassation a décidé, en conséquence, que si les deux éléments du parricide peuvent être compris dans une même question, ils peuvent aussi être séparés en deux questions distinctes, portant l'une sur le fait de l'homicide, l'autre sur la qualité du meurtrier[15].

Nous avons déjà dit que, dans notre opinion, le parricide n'était pas un crime *sui generis*, mais une espèce de meurtre, un meurtre aggravé. Nous conseillons, par conséquent, dans tous les cas

[13] En effet, suivant que cette question principale était résolue à la majorité simple, sept contre cinq, ou à une majorité plus élevée, la décision du jury était plus ou moins irrévocable. Si la réponse du jury avait été faite à une majorité plus élevée que la majorité simple, la cour d'assises ne pouvait surseoir au jugement et prononcer le renvoi de l'affaire à une autre session qu'à l'unanimité. Si, au contraire, cette réponse n'avait été faite qu'à la majorité simple, il suffisait que la majorité des juges de la cour estimât que le jury s'était trompé pour que l'affaire fût soumise à un nouvel examen.

[14] Il suffit aujourd'hui, dans toutes les hypothèses, que la majorité de la cour soit convaincue que les jurés se sont trompés pour qu'elle puisse déclarer qu'il est sursis au jugement et que l'affaire est renvoyée à la session suivante (C. instr. cr., art. 352).

[15] Pour la jurisprudence antérieure à la loi du 9 juin 1853 : Cass., 16 juillet 1842 (*B. cr.*, n° 184) ; 19 avril 1844 (S. 44.1.454). Pour la jurisprudence postérieure : Cass., 11 mai 1866 (S. 67.1.143) ; 6 janv. 1870 (S. 71.1.174) ; 2 juillet 1874 (*B. cr.*, n° 143). Cfr. une application très intéressante de la division possible des questions dans un arrêt de la Cour de cassation du 7 juin 1888 (D. J. G., *Supplément*, v° *Crimes et délits*, n° 19).

[illegible] de diviser [illegible] en questions distinctes[1]. En [illegible] de parricide est complexe, puisqu'il comprend, [illegible] des travaux forcés à perpétuité, et une circonstance qui, en fait un crime capital : dès lors, il résulte que la peine du meurtre simple reste applicable, quoique la qualité aggravante soit écartée. Pourquoi donc lui donner le caractère d'un crime *sui generis*? Est-ce parce qu'il a sa qualification et sa définition spéciales[2]? Mais il en est de même de l'*assassinat*, qu'on reconnaît pourtant être un crime complexe, nécessitant une division dans les questions. Est-ce parce que le parricide n'existerait pas en l'absence de la qualité de fils chez la victime? Sans doute, mais cette circonstance écartée, il reste un meurtre, quand l'homicide est volontaire, et même un assassinat, s'il y a eu préméditation.

1596. Les étrangers qui coopèrent à la perpétration d'un parricide doivent-ils être punis comme parricides? La question était déjà résolue par les jurisconsultes romains dans le sens de la *communicabilité*, aux coauteurs et complices d'un parricide, de l'aggravation de peine que mérite le meurtrier : *Utrum qui occiderunt parentes an etiam conscii parricidii pœna adficiantur, quæritur potest; et ait Metianus etiam conscios eadem pœna adficiendos; non solum parricidas; proinde conscii etiam extraneis eadem pœna adficiendi sunt.* La jurisprudence française, dont nous avons indiqué et critiqué plus haut les solutions,

[1] C'est le conseil que donne également B[illegible], t. IV, [illegible].

[2] Nous, qui n'avons cette objection, s'exprime ainsi : C[illegible] [illegible] 3.6, n. 8, p. 284 et s. [illegible] Code. [illegible]

décide : 1° que les *complices* d'un parricide sont passibles de toutes les peines édictées contre les auteurs de ce crime; 2° que la même aggravation s'applique aux *coauteurs*, car « lorsque le crime a été commis conjointement par deux personnes, cette coopération mutuelle, dans laquelle toutes deux se sont aidées et assistées dans les faits qui ont consommé le crime, s'assimile moralement et légalement à la complicité proprement dite, telle qu'elle est caractérisée par l'article 60 [18] ».

Quand les enfants ont agi, non comme *auteurs*, mais comme *complices* du meurtre commis par un étranger sur leur père, subissent-ils l'aggravation de peine? Sont-ils punis comme parricide, alors que l'auteur principal n'encourt certainement que la peine du meurtre? On a bien soutenu que les enfants, qu'ils soient auteurs principaux ou simplement complices, devaient toujours être considérés comme parricides, parce que leur qualité est indélébile, quelle que soit la part qu'ils ont prise au crime [19]. Mais nous avons déjà dit qu'il n'y avait jamais lieu de tenir compte, dans la détermination de la peine du complice, de la cause d'aggravation qui se rencontre dans la seule personne du complice [20].

1597. Le parricide est puni de mort (C. p., art. 302). En outre, le condamné est conduit au lieu du supplice, en chemise, nu-pieds et la tête couverte d'un voile noir (C. p., art. 13).

1598. L'article 323 déclare le parricide inexcusable. Nous avons vu dans quelle limite il fallait entendre cette disposition.

1599. Il résulte des tableaux statistiques que, de 1826 à 1830, le chiffre des parricides n'a jamais été inférieur à 9, ni supérieur à 17, en 1846-1850. L'écart est grand entre ces deux chiffres. Mais, dans les cinq dernières périodes quinquennales, le chiffre moyen des accusations a varié de 9 à 10. Ce crime reste donc stationnaire, et sans tendance à augmenter en France.

[18] Cass., 11 septembre 1851 (*B. cr.*, n° 382 *bis*). Cfr. Cass., 24 mars 1853 (S. 53.1.452). Mais le complice du parricide doit-il subir la peine attachée à ce crime bien qu'il ait ignoré que le meurtrier fût le fils de la victime? Nous avons examiné la question *suprà*, t. II, n° 701.

[19] Chauveau et Hélie, t. III, n° 1202.

[20] *Suprà*, t. II, n° 700.

§ LXXXVIII. — DE L'INFANTICIDE.

(C. p., art. 300 et 302).

1600. Évolutions de l'infanticide. — **1601**. Histoire. — **1602**. Système du Code pénal de 1810. Critiques auxquelles il a donné lieu. — **1603**. Réformes. — **1604**. Motifs qui ont porté le législateur du Code pénal à incriminer l'infanticide avec une sévérité spéciale. — **1605**. Premier élément du crime. S'il faut que l'enfant soit né vivant, il n'est pas nécessaire qu'il soit né viable. — **1606**. Infanticide commis *in ipso partu*. — **1607**. Second élément du crime. Il faut que le meurtre ait pour objet un enfant nouveau-né. — **1608**. La qualité d'enfant nouveau-né est, aux termes de la jurisprudence, un élément constitutif de l'infanticide, non une circonstance aggravante du meurtre. — **1609**. Troisième élément. Intention de donner la mort. — **1610**. Des préventions subsidiaires à l'infanticide. — **1611**. Peine de l'infanticide. — **1612**. Questions au jury. — **1613**. Il n'existe pas d'excuse atténuante spéciale en matière d'infanticide.

1600. L'infanticide, c'est-à-dire le meurtre d'un enfant nouveau-né, est un des crimes qui ont le plus évolué dans les mœurs comme dans les lois[1]. Tout d'abord, l'infanticide est bestial, c'est le meurtre par besoin. On tue les nouveaux-nés, comme on tue les vieillards, pour diminuer le nombre des bouches inutiles, et l'on sacrifie de préférence les filles, parce qu'elles sont, plus que les garçons, à charge à la famille. Puis, l'infanticide prend un caractère religieux, comme à Carthage, ou social, comme à Athènes[2], à Sparte et à Rome. Ce n'est

§ LXXXVIII. [1] Bibliographie : René Bouton, *L'infanticide*, Étude morale et juridique (Thèse, Paris, 1897) ; Chatagnier, *De l'infanticide dans ses rapports avec la loi, la morale, la médecine légale et les mesures administratives* (1855) ; Brillaud-Laujardière, *De l'infanticide. Étude médico-légale* (1865) ; Leciroux, *Médecine légale, avec considérations sur l'infanticide, sur la manière de procéder à l'ouverture des cadavres, etc* (1819) ; Tardieu, *Étude médico-légale sur l'infanticide* (2e éd., 1879) ; Brouardel, *De l'infanticide* (1897) ; von Fabrice, *Lehre von des Kindesabtreibung und vom Kindesmord* (1868) ; Kunze, *Der Kindesmord* (1860) ; von Kleist, *Das Verbrechen der Kindestötung* (1862).

[2] Ce caractère social de l'infanticide a persisté longtemps dans le monde ancien. Il se rattachait à la conception qu'on se faisait des droits, soit du père de famille sur ses enfants, soit de l'État sur ses membres. La pratique légale du meurtre des enfants fut, dans certaines conditions et avec certaines modifications, approuvée par les sages de l'antiquité. V. sur ce point : Bouton, op. cit., p. 15 à 57.

qu'après bien des évolutions que le meurtre de l'enfant nouveau-né devient criminel et que ce fait est considéré comme un homicide. Mais doit-on donner à ce crime un caractère particulier? Sur ce point, les législations positives se divisent. Les unes ne contiennent pas de dispositions spéciales sur l'infanticide : ce crime reste soumis aux règles du droit commun, et puni comme *assassinat* ou comme *meurtre*, suivant qu'il est commis avec ou sans préméditation. Les autres donnent à l'infanticide un caractère à part et font, de cette circonstance que l'homicide est pratiqué sur un *enfant nouveau-né*, soit un élément d'aggravation, soit un élément d'atténuation du crime. L'histoire de l'infanticide présente, en effet, un phénomène singulier au point de vue de l'évolution des idées morales. Tantôt, le classement particulier de ce crime procède d'un sentiment de sévérité, d'indignation, contre celui qui tue un être faible et sans défense, placé, à raison de sa faiblesse même, sous la protection spéciale de la société. Tantôt, au contraire, on s'inspire d'un sentiment de pitié pour la mère illégitime, tuant son enfant afin de cacher son déshonneur[3]. De là cette diversité dans la manière de réprimer le meurtre d'un enfant nouveau-né, diversité dont les législations anciennes, comme les législations modernes, nous présentent le spectacle.

1601. A Rome, la qualification de *parricide*, à l'époque où elle embrassait l'homicide volontaire commis sur divers membres de la famille, comprenait aussi l'homicide commis par la mère sur son enfant. *Mater, quæ filium filiamve occiderit, ejus legis pœna adficitur*[4]. Ces expressions *filium filiamve* ne s'appliquent grammaticalement qu'aux enfants adultes. De là la question de savoir si le meurtre d'un enfant nouveau-né est compris sous cette qualification[5]. Mais il est bien certain que la loi ne parle que de la mère. A Rome, en effet, comme dans presque toutes les sociétés antiques, le père de famille eut,

[3] Voy. particulièrement sur cet aspect de l'infanticide : R. Saleilles, *L'individualisation de la peine*, p. 180.

[4] L. 1, D., *De leg. Pomp. de parricid.* (48, 9).

[5] Les interprètes tiennent pour l'affirmative : Farinacius, *Quæst. 122*, n° 156; Perezius, lib. 9, C., tit. 17, n° 8.

[illegible] mort su
[illegible] Valens.
[illegible] les f
[illegible] seule
[illegible] de
[illegible] crime
[illegible] de Just
[illegible] mais s
[illegible] *pluc*
[illegible] *esse pu*
[illegible] Germains. Infant
[illegible] Mais, plus
[illegible] et les Frisons, ce f
[illegible] Saliens, la
[illegible] pour le meurtre de
[illegible] se montr
[illegible] dans la classe
[illegible] *homi*
[illegible] ne fut pa
[illegible] presque
[illegible] le meurtre
[illegible] Cette idée a
[illegible] trouve dans la

line[13]. Elle se précise dans l'édit de Henri II, du mois de février 1556, édit confirmé par deux déclarations données, l'une, en 1586, par Henri III, l'autre, en 1708, par Louis XIV. Des termes de l'édit, il ressort que deux circonstances, ou plutôt deux *présomptions*, suffisaient pour faire réputer la femme coupable d'infanticide et pour la faire condamner au dernier supplice : 1° la célation de la grossesse et de l'accouchement ; 2° la privation du baptême et de la sépulture chrétienne[14]. Cet état de choses dura jusqu'au XVIIIe siècle[15]. Bien que Beccaria eut élevé la voix

qui tuait un de ses enfants devait être brûlée. Jousse, *op. cit.*, t. IV, p. 15, nous dit : « La coutume de Loudunois, chap. 39, art. 2, porte que la femme qui tue son enfant, doit être condamnée à être brûlée ; et il paraît que ce genre de supplice était autrefois en usage pour ce crime, suivant un ancien arrêt du 22 décembre 1480, par lequel une femme fut condamnée à être brûlée vive, pour avoir étouffé son enfant ». Sur l'histoire de l'infanticide au temps des invasions germaniques, chez les barbares et au moyen âge : Bouton, *op. cit.*, p. 58 à 87.

[13] Article CXXXI : « La femme qui secrètement, par mauvaise volonté et de propos délibéré, tuera son enfant après qu'il aura reçu la vie et sa formation naturelle, sera condamnée, suivant l'usage, à être enterrée vive, et à périr à coups de pieux... ». Il faut lire le texte entier.

[14] L'édit de Henri porte « que toute femme qui se trouvera duement atteinte et convaincue d'avoir celé, couvert et occulté, tant sa grossesse, qu'enfantement, sans avoir déclaré l'un ou l'autre ou avoir pris de l'un ou de l'autre témoignage suffisant, même de la mort ou de la vie de son enfant, lors de l'issue de son ventre ; et après se trouve l'enfant avoir été privé tant du saint sacrement de Baptême, que de sépulture publique et accoutumée ; soit telle femme tenue d'avoir homicidé son enfant ; et pour réparation publique, punie de mort, et dernier supplice, de telle rigueur que la qualité particulière du cas le méritera... ». Sur l'histoire de l'infanticide, depuis la renaissance jusqu'aux temps modernes ; Bouton, *op. cit.*, p. 88 à 98.

[15] On répète presque partout que ce fut un progrès de la philosophie du XVIIIe siècle d'avoir fait admettre l'atténuation de l'infanticide, lorsqu'il s'agit de la mère naturelle qui s'est laissé entraîner au crime pour cacher sa faute, de l'infanticide que certains auteurs désignent sous la qualification d'infanticide *honoris causa*. Tout le droit antérieur inspiré du christianisme n'aurait vu que la protection de l'enfant qu'il fallait défendre dans sa faiblesse, et défendre à l'égal de tout être humain, parce que l'enfant, aux yeux de Dieu, c'est une âme qui a sa destinée ici-bas. Et cependant cette indulgence pour la mère naturelle, nous la trouvons, dès le IVe siècle, dans un concile d'Ancyre de 314, et de là elle inspire tous les pénitentiaux qui nous sont parvenus. C'est là un point de vue subjectif que le droit moderne tend à adopter.

[illegible] coupable, les rédacteurs du Code pénal [illegible] pas de dispositions spéciales quant à l'in[illegible], par conséquent, dans les termes de l'as[illegible] meurtre. Ce retour au droit commun entraîna [illegible] de l'édit de Henri II. Les déclarations de [illegible] furent plus obligatoires sous peine de mort, et l'infanticide *présumé* fut puni comme assassinat ou comme meurtre, suivant qu'il avait été commis avec ou sans préméditation. Le Code pénal de **1810** replaça ce crime dans une catégorie exceptionnelle, en l'assimilant, comme le parricide, à l'assassinat, et en le punissant de mort.

1602. Mais l'article 302, qui prononce cette peine contre l'infanticide, ne passa pas sans opposition, et deux opinions bien tranchées se manifestèrent dans le sein du Conseil d'État. En effet, le projet frappait de la déportation « toute personne coupable ou complice d'infanticide », et il définissait ce crime : « l'homicide causé par une mère ou par ses complices de son enfant nouveau-né ». Une vive discussion s'engagea sur ce point. La majorité, impressionnée par les observations des tribunaux, se rangea à l'opinion de Cambacérès et adopta la peine de mort sans distinction. Cambacérès fit valoir que le meurtre d'un être sans défense est un crime encore plus horrible que l'homicide ; qu'il ne saurait donc être puni moins sévèrement ; que la pudeur ne doit point servir d'excuse pour une aussi grande atrocité ; que d'ailleurs la crainte du déshonneur n'est pas toujours le motif qui porte à ce crime, et que l'intérêt le fait aussi commettre ». Ce fut en vain que Treilhard et Berlier, qui attachaient une importance capitale à l'efficacité de la peine, soutinrent le projet. Ne répugnerait-il pas aux jurés, comme par le passé, d'envoyer à l'échafaud une fille devenue mère qui, le plus souvent, ne s'est portée à l'action atroce de détruire son enfant que pour cacher sa honte? « Cette position, disait avec raison Berlier, n'est nullement comparable à celle d'un assassin ou d'un meurtrier ordinaire, qui tue sans autre vue que de commettre un crime. Sans doute, les malheureuses, qui sont l'objet de cette discussion, placées entre un crime qui effraie la nature et les préjugés sociaux, ont plus d'une fois

arrosé leurs victimes de leurs larmes et consommé, en frémissant d'horreur, leur criminelle action dictée par une déplorable faiblesse. La loi ne saurait admettre une telle excuse pour absoudre totalement les coupables; il faut, pour un tel crime, une peine assez réprimante pour qu'il ne se reproduise point par l'exemple de l'impunité; mais si la loi est trop dure, ne doit-on pas craindre que ses ministres ne soient trop indulgents! »

Cette rigueur eut le résultat prévu par les partisans de la déportation. On sait que le Code pénal n'admettait pas de circonstances atténuantes en matière criminelle. Le jury, saisi d'une poursuite pour infanticide, n'ayant à choisir qu'entre la mort ou l'acquittement, rendit fréquemment un verdict négatif bien qu'il fût convaincu de la culpabilité, pour éviter l'application d'une peine exorbitante. Dans le but d'obvier à cette situation, l'article 5 de la loi du 25 juin 1824 déclara que la peine portée par le Code pénal contre la mère coupable d'infanticide pouvait être réduite, par une déclaration de circonstances atténuantes, à celle des travaux forcés à perpétuité. Mais cette réduction de peine ne devait jamais avoir lieu « à l'égard d'aucun individu autre que la mère ». La loi du 28 avril 1832, qui nous régit encore, abrogea ce système, et, à l'heure actuelle, il n'existe plus de distinction entre la mère et tout autre personne accusée d'infanticide : l'une et l'autre sont passibles de la peine de mort, sans que le châtiment puisse, par l'admission des circonstances atténuantes, descendre au-dessous de cinq ans de travaux forcés. L'expérience, d'accord avec le bon sens, démontre que cette atténuation est insuffisante, que l'impunité de l'infanticide augmente, parce que la peine est excessive, et qu'une réforme s'impose[15].

[15] A ce point de vue, la statistique française fournit d'utiles enseignements. « Pendant un demi-siècle, lit-on dans le rapport de 1882 sur l'administration de la justice criminelle, de 1831 à 1880, les cours d'assises de France ont jugé contradictoirement 8.568 accusations d'infanticide...

Ces accusations se répartissent ainsi par période quinquennale :

De 1831 à 1835.....	471	De 1841 à 1845.....	715
De 1836 à 1840.....	676	De 1846 à 1850.....	761

[illegible] Dans les criminalistes sont, aujourd'hui, d'accord

De [illegible] à [illegible]	915	De 1871 à 1875	1.024
De [illegible] à [illegible]	1.069	De 1876 à 1880	970
De [illegible] à [illegible]	1.027	De 1881 à 1885	875
De [illegible] à [illegible]	932	De [illegible] à [illegible]	[illegible]

[illegible] a été continue pendant les trente premières années; [illegible] du chiffre [illegible] est peu sensible ; je ne parle pas des deux [illegible] anormales 1866-1870 et 1871-1875, si ce n'est pour faire remarquer que les difficultés apportées à la recherche des crimes et des délits par les événements de 1870-1871 n'ont pas produit une diminution notable. Quant à la période la plus récente, elle fournit un chiffre qui la rapproche de celle de [illegible] à 1865. Quoi qu'il en soit, la réduction que l'on constate pour les dernières périodes, non seulement n'est pas assez marquée pour calmer les inquiétudes, mais encore elle n'est qu'apparente. En effet, la loi du 16 mai 1863, en réduisant à un simple délit le fait de suppression d'enfant lorsqu'il n'est pas établi que celui-ci ait vécu ou lorsqu'il est établi qu'il n'a pas vécu, a donné aux parquets et aux juges d'instruction les moyens de déférer à la juridiction correctionnelle des infanticides auxquels les conditions de leur perpétration auraient, sans nul doute, assuré l'impunité. Et ce qui donne une certaine force à cette hypothèse, c'est que les tribunaux correctionnels ont jugé, à partir de 1863, de moins en moins d'homicides involontaires d'enfants nouveaux-nés par leurs mères, délits sous la qualification duquel on correctionnalisait auparavant les infanticides. Il convient de ne pas passer sous silence les meurtres, les assassinats et les empoisonnements d'enfants en bas-âge par leurs père et mère. Il en a été jugé 70 de 1876 à 1880. Les parents légitimes pour se débarrasser de leurs enfants ont plutôt recours à ces trois crimes qu'à l'infanticide. Sur les 70 crimes dont nous venons de parler, 32, près de la moitié, ont été commis sur les enfants légitimes, tandis que la proportion de ces enfants, victimes d'infanticides, n'est que de 6 p. 0/0, soit moins d'un seizième du chiffre total..... Les verdicts du jury ne sont pas de nature à intimider les coupables et à prévenir les crimes. Des acquittements interviennent en faveur de 26 p. 0/0 des accusés d'infanticide; les circonstances atténuantes sont admises 99 fois sur 100 ». Les mêmes constatations résultent des statistiques plus récentes. Le nombre moyen annuel des accusations pour infanticide, dans la période quinquennale de 1881 à 1885, a été de 176, le nombre absolu, en 1886, a été de 166, en 1887, de 160. Le nombre moyen annuel des acquittements a été de 36 p. 0/0. Et les circonstances atténuantes ont été accordées 99 fois pour 100. Ajoutons que la cour s'associe à l'indulgence du jury, en cas de circonstances atténuantes, dans la même proportion. — Sur la statistique complète de la période décennale de 1885 à 1895, on consultera le tableau que publie le compte général de la justice criminelle en France pour 1894.

pour demander que l'infanticide, commis par la *mère* sur son enfant *illégitime*, sans *préméditation*, soit puni d'une peine moins forte que celle qui frappe l'homicide volontaire[16]. Mais quelques-uns s'arrêtent à cette réforme. D'autres — et nous serions du nombre — iraient volontiers plus loin. Ils pensent que l'infanticide commis par la mère sur son enfant illégitime, au moment de sa naissance ou immédiatement après, ne mérite pas la peine de mort, quand même il aurait été prémédité avant l'accouchement. Dans le premier cas, l'infanticide ne peut être puni comme le meurtre ; dans le second cas, il ne peut être assimilé à l'assassinat. Ainsi, détacher l'infanticide du droit commun des homicides volontaires, lorsqu'il est commis par la mère illégitime, pour en faire un crime *sui generis*, moins grave, telle serait la première réforme à accomplir. C'est le système qu'adoptent, avec plus ou moins de modifications, les principales législations de l'Europe[17]. On pourrait ensuite ne

[16] Haus, *Législation criminelle de la Belgique*, t. III, p. 202 à 204.

[17] Certaines législations n'ont pas de dispositions spéciales sur l'infanticide. Il en est ainsi en Angleterre, où l'infanticide est traité comme les autres cas de meurtre et se juge avec les preuves ordinaires. Du reste, la réforme de la loi anglaise, sur ce point, est, depuis longtemps demandée, et le projet de Code pénal, présenté au Parlement depuis 1878, propose une réduction de peine pour la mère, « si, au moment du crime, ses souffrances physiques ou mentales lui enlèvent une partie de son libre arbitre ». Ajoutons que la peine de mort n'a pas été appliquée à l'infanticide depuis de longues années en Angleterre. Dès 1803 (C. p. de 1803, § 122), l'Autriche avait inscrit, dans ses lois, le principe de l'abaissement de la pénalité en faveur de la mère illégitime ; elle l'a consacré, de nouveau, dans le Code pénal de 1852. L'Italie l'a adopté dans le Code sarde de 1859 (art. 525) et dans le nouveau Code pénal de 1889 (art. 369). On le trouve inscrit dans le Code pénal belge (art. 396), dans le Code pénal espagnol (art. 424), dans le Code pénal allemand (§ 217) et le Code pénal hongrois (§ 284). Le Code pénal hollandais consacre deux dispositions spéciales à la mère, sans distinguer, toutefois, si elle est ou non légitime, et la fait bénéficier d'une diminution considérable des peines édictées contre l'assassin et le meurtrier. Leur précision mérite une attention particulière. Elles sont ainsi conçues : § 290 : « La mère qui, sous l'impression de la crainte que son accouchement soit découvert, ôte avec intention la vie à son enfant, au moment de la naissance ou peu de temps après, est punie comme coupable de meurtre d'enfant, d'un emprisonnement de six ans au plus ». — § 291 : « La mère

de justification allégué par l'accusé, que l'enfant était mort-né ; ou il écarte l'intention de tuer, réduisant l'infanticide à n'être plus qu'un simple délit ; et, lorsqu'il déclare l'accusé coupable, il lui accorde, 99 fois pour 100, des circonstances atténuantes. C'est que les jurés ne sauraient assimiler à l'assassinat, un meurtre, dont un sentiment de pudeur ou d'honneur est bien souvent le mobile, « et qui est aussi une sorte de protestation indirecte contre des lois sans protection pour la femme trompée et délaissée[18] ».

L'infanticide a sa principale cause dans la *démoralisation* et

[18] Fouillée, *La science sociale contemporaine*, p. 309. Cet auteur ajoute, en note : « Ce sont là, à notre avis, les vraies circonstances atténuantes de l'infanticide. Nous ne saurions d'ailleurs admettre sur ce point l'excuse barbare de certains juristes, adoptée par Kant : « L'enfant né hors mariage, dit Kant, est né hors de la loi (car la loi, c'est le mariage) et par conséquent aussi hors de la protection de la loi. Il s'est pour ainsi dire glissé dans la république (comme une marchandise prohibée), de telle sorte que celle-ci peut ignorer son existence (puisque légitimement il n'aurait pas dû exister de cette manière) et par conséquent aussi sa destruction ». *Doctrine du droit* (p. 206). Cette nouvelle forme de péché originel, transportée dans la loi par Kant lui-même, est un échantillon des sophismes souvent odieux dont les commentaires de nos Codes sont encore remplis, et que nos lois consacrent souvent. Il est incroyable qu'un philosophe ait pu s'approprier cette casuistique de juristes ». — Sans faire le procès aux philosophes, il faut constater qu'ils attribuent souvent aux juristes des sophismes qui sont leur œuvre. Jamais aucun légiste n'a songé à trouver une circonstance atténuante du meurtre d'un nouveau-né dans l'illégitimité de l'enfant. C'est avec cette connaissance approfondie des questions que les sociologues parlent souvent du droit et des jurisconsultes. Ce qui a été soutenu par certains criminalistes, c'est que l'infanticide *honoris causa* ne doit pas être puni, mais les motifs qu'ils en donnent n'ont aucun rapport avec l'illégitimité de l'enfant. Ainsi, Balestrini (*Aberto, Infanticidio ed Esposizione d'infanti*, Turin, 1888) : « Si on peut encore discuter en économie politique si l'existence d'un individu est un bien, un avantage pour la société la question ne se présente plus dans la circonstance spéciale où il s'agit d'infanticide *honoris causa*. Dans ce cas, la vie du nouveau né emporte une très grande probabilité de dommage pour la société. car il est destiné presque sûrement à augmenter la classe disgraciée des enfants trouvés et nous avons vu déjà les peu flatteurs pronostics qui se peuvent faire sur leur existence, autant au point de vue de la vigueur physique et de la mortalité infantile, qu'au point de vue plus important encore de leur avenir moral ».

pas [illegible] dans l'*intérêt*[19]. Ce sont évidemment là des l'[illegible] il est difficile de lutter directement. vant [illegible] *substituer penali*) ont été proposées dans le [illegible] Empêcher les hécatombes d'enfants, dans un [illegible] puisqu'il se dépeuple de jour en jour. [illegible] soit cumulativement, soit distinctement, le rétablissement des mœurs, la recherche de la paternité, l'obligation [illegible] les grossesses. Il ne nous appartient pas de nous [illegible] sur ce côté du problème social que soulève l'infanticide.

[illegible] la loi qualifie infanticide, dans l'article 300, « le [illegible] d'un enfant nouveau-né ». Elle le punit de mort dans l'article 302.

[illegible] la définition du Code pénal, le concours de trois [illegible] est nécessaire et suffisant pour constituer l'infanticide. [illegible] : 1° que l'enfant soit né vivant ; 2° qu'il soit nouveau-né ; 3° que l'homicide soit commis avec intention de donner la mort.

Le fait conserve son caractère spécial, bien qu'il ait été commis par un autre que le père ou la mère. Ce n'est donc pas à raison du lien du sang, que le Code pénal français aggrave la peine du meurtre dans l'infanticide. Est-ce à raison de la faiblesse de la victime? Ce motif n'a certainement pas été étranger aux dispositions de la loi française. Mais il n'explique pas à lui seul leur sévérité, « puisque le meurtre de l'enfant cesse d'être un infanticide et devient un meurtre ordinaire, avant que l'enfant soit en état d'opposer la moindre défense à son agresseur[20] ». Comme l'a très bien dit la Cour de cassation,

[19] C'est surtout à propos de l'infanticide sous toutes ses formes qu'il faut dire avec Jules Simon : « Si on n'étudiait les crimes que dans les annales des cours d'assises, on n'en connaîtrait pas la dixième partie ». *L'ouvrier de huit ans*, p. 298. C'est ainsi que la statistique des poursuites ferait croire que l'infanticide est surtout un crime rural (Voy. notamment : Bourdon, *L'infanticide dans les législations anciennes et modernes*, *Le Droit*, n° du 6 déc. 1896). En réalité, les filles de la campagne sont plus directement criminelles, mais celles de la ville ne le sont pas moins : leur perversité est seulement plus raffinée. C'est l'avortement qui diminue l'infanticide.

[20] Blanche, t. IV, n° 502, qui paraphrase l'arrêt de la Cour de cassation du 14 avril 1837.

« l'aggravation de peine, dont la loi a frappé ce crime, a été surtout déterminée[21]... par la situation particulière de l'enfant qui, au moment où il entre dans la vie, ne participe point encore aux garanties communes, et par la facilité qu'a le coupable d'effacer sa naissance ».

Dans l'histoire des évolutions de la législation pénale, ce n'est pas là précisément un point de vue nouveau, puisque les dispositions de l'édit de 1556 paraissent s'inspirer du même motif. Mais il faut remarquer l'extension logique qu'il a reçue dans la législation du Code pénal. Ce n'est pas, en effet, seulement vis-à-vis de la mère et du père, c'est vis-à-vis de toute personne que le meurtre de l'enfant nouveau-né est considéré comme un infanticide[22].

On voit ainsi, qu'en frappant d'une peine aggravée, le meurtre de l'enfant nouveau-né, les rédacteurs du Code pénal de 1810, ont été déterminés par une double considération : 1° Celui qui tue un enfant tue un être humain. C'est l'ancien point de vue chrétien. Il se complique d'un motif de sentiment : cet enfant, qu'on immole dès sa naissance, est un être faible, innocent, incapable de se défendre. Il n'a jamais donné prétexte à vengeance ou à jalousie : on commet donc, en le supprimant, un crime sans excuse, qui doit être puni d'un châtiment en rapport avec la perversité qu'il suppose. 2° La loi civile oblige les parents d'un nouveau-né à déclarer sa naissance. Jusqu'à cette déclaration, l'enfant n'étant pas inscrit sur les registres de l'état civil n'est pas compté au nombre des vivants, et la protection accordée à tout vivant ne peut le garantir. Il est facile de le supprimer, de le faire disparaître, de lui ravir son droit à l'existence et ses droits sociaux, puisque légalement et socialement il

[21] La Cour ajoute : a été déterminée *uniquement*, ce qui est trop absolu.

[22] La question ne se discute plus. L'opinion de Carnot et de Rauter, d'après laquelle les articles 300 et 302 ne sont applicables qu'au coupable qui tient à l'enfant par les liens de la paternité ou de la maternité, est complètement abandonnée aujourd'hui. Pour la doctrine : Chauveau et Hélie, t. III, n° 1218; Blanche, t. II, n° 509; Morin, *Répert.*, v° *Infanticide*, n° 2. Pour la jurisprudence : Cass., 8 févr. 1816 (D. J. G., v° *Crimes et délits contre les personnes*, n° 82); 14 avr. 1837 (*id.*, n° 88-3°).

n'existe pas encore. Afin d'éviter que l'on ne profite de ces circonstances pour le supprimer, la loi doit frapper sévèrement cet homicide qui se complique d'une suppression d'état.

Les deux points de vue se pénètrent. Mais le second domine la législation française et explique, tout à la fois, l'étendue et la nature de l'incrimination d'infanticide.

1605. La première condition du crime, c'est que l'enfant soit né vivant, par conséquent qu'il ait vécu. Autrement l'infanticide n'existerait pas, même comme tentative. C'est au ministère public qu'il appartient de prouver ce fait, car l'accusation doit établir l'*homicide*, et elle ne ferait pas cette preuve si, au préalable, elle ne constatait pas la vie[22]. En effet, lorsque l'enfant est mort dans le sein de sa mère, les actes de violences n'ont pu être pratiqués que sur un cadavre. Celui qui les a commis a eu, sans doute, la *volonté* de tuer, mais l'intention, quelque criminelle qu'elle soit, ne suffit pas pour constituer une tentative d'homicide. C'est un cas d'impossibilité légale.

S'il faut, du reste, que l'enfant soit *né vivant*, il n'est pas nécessaire qu'il soit *né viable*. La viabilité est l'aptitude à la vie. Un enfant n'est pas viable, lorsqu'il naît avec une conformation tellement défectueuse que son existence ne peut pas se prolonger un laps d'un temps très court. La loi civile assimile, au point de vue de la vocation héréditaire, à l'enfant mort-né, celui qui ne vit que pour mourir. Elle n'en tient pas compte, et permet [illegible] de succéder à l'enfant qui n'est pas né viable [illegible]. [illegible] il faut, de vie, [illegible] cela, que [illegible] ne puisse pas constituer un crime. Mais [illegible] il faut [illegible] la [illegible] [illegible] seul qu'il vit. [illegible]

[22] Sous l'empire du Code du 3 brumaire an IV, les jurements du crime devaient, dans l'ordre, devant le jury, de questions distinctes et séparées. Il fut [illegible] contenait une question de vie, à question [illegible] [illegible] distinctement, [illegible], cette question est comprise dans la question de culpabilité [illegible] [illegible] [illegible]

aujourd'hui abandonnée[24], qui subordonnait la répression de l'infanticide à la preuve de la viabilité, était un dernier débris de cette idée antique qui permettait le meurtre de l'enfant débile et mal conformé. Dans la définition légale de l'infanticide, pas plus que dans celle de l'avortement, on ne trouve pas un seul mot duquel on puisse induire la nécessité de la viabilité : les articles 300 et 317, punissent indirectement tout meurtre d'un enfant nouveau-né et tout avortement. De sorte que la question de viabilité, si importante au point de vue civil, est absolument secondaire au point de vue criminel[25]: l'infanticide et l'avortement sont, en effet, qualifiés indépendamment de l'aptitude de la victime à la vie.

1606. Puisque tout être humain, quelle que soit sa conformation, a droit à la protection de la loi pénale pendant les quelques instants de vie qui lui sont donnés, il suffit que l'enfant ait *vécu*, c'est-à-dire ait *existé*, pour que cette existence ne puisse pas lui être enlevée sans crime. J'en conclus qu'il n'est pas nécessaire que l'enfant ait vécu de la *vie extra-utérine*, en un mot qu'il ait *respiré*, et le meurtre de l'enfant naissant, commis *in ipso partu*, encore au sein de sa mère, serait certainement un infanticide[26]. En effet, s'il n'y a pas infanticide, dans ce cas, il ne peut y avoir qu'avortement, à moins de soutenir que le fait n'est pas punissable. Or, ce n'est pas un

[24] La question avait été débattue. Certains auteurs, se fondant sur ce que l'enfant, qui n'est pas né viable, n'a pas d'existence aux yeux de la loi, et argumentant de l'article 725 du Code civil qui déclare un tel être incapable de succéder, exigeaient, pour qu'il y eût infanticide, la preuve préalable de la viabilité de l'enfant. Voy. sur ce point : Bouton, *op. cit.*, p. 131, et note 1.

[25] Cfr. sur la question : Nypels, *Législation criminelle de la Belgique*, t. II, p. 237; Carrara, *Parte speciale*, t. I, § 1234.

[26] Comp. les arrêts du 1er février 1882 de la Cour de Gand et du 16 mai 1882 de la Cour de Douai (D. J. G., *supplément*, v° *Crimes et délits contre les personnes*, nos 249 et 250), rendus en matière d'homicide volontaire. On lit, dans l'arrêt de Douai : « qu'on ne saurait soutenir que l'homicide d'un enfant naissant, c'est-à-dire commis pendant l'accouchement même, ne tombe pas sous le coup de la loi; que cette doctrine, appliquée au crime d'infanticide, serait la source d'une impunité scandaleuse ; que pour n'avoir pas encore respiré, l'enfant n'en a pas moins vécu de la vie intra-utérine... ».

avortement, car il n'y a pas accouchement procuré avant terme par des moyens coupables, et l'impunité du fait serait inadmissible. Sans doute, dans la pratique, en cas de soupçon d'infanticide, le premier soin des magistrats instructeurs et des hommes de l'art est de vérifier si l'enfant a respiré[47]; mais le fait de cette respiration n'est qu'un moyen, le plus simple et le plus naturel de tous, de prouver l'existence; et un mouvement de l'enfant, s'il était démontré, attesterait la vie, aussi bien que la respiration.

1607. La deuxième condition du crime d'infanticide est que l'enfant soit *nouveau-né*; s'il n'est pas nouveau-né, le fait de lui avoir donné la mort rentre dans la classe commune des *homicides volontaires* et constitue, suivant qu'il a été ou non prémédité, un *assassinat* ou un *meurtre*. Mais la loi, en employant cette expression *nouveau-né*, ne l'a pas définie. De là une difficulté capitale, qui consiste à déterminer, pendant combien d'heures, de jours l'enfant doit être considéré comme *nouveau-né*. En s'inspirant des motifs qui ont fait classer l'infanticide parmi les meurtres qualifiés, on peut dire que ce crime spécial est commis tant que la vie de l'enfant n'est pas [illegible] les parties communes, le sens que l'homicide [illegible]

est une, la première, qui nous paraît exacte, mais la seconde est beaucoup trop absolue.

a) Il ne saurait certainement y avoir crime d'infanticide à l'égard de l'enfant qui a été inscrit sur les registres de l'état civil. Cette inscription révèle à tous le mystère dont on voulait peut-être entourer sa naissance. Il n'y a plus de clandestinité dans son existence : la loi veille sur ce membre nouveau de la société, comme sur tous les autres. Désormais, nous rentrons dans le droit commun, et l'homicide volontaire dont l'enfant serait victime constituerait un meurtre ou un assassinat, suivant qu'il aurait été commis avec ou sans préméditation.

b) Mais est-il vrai, à l'inverse, que lorsque les trois jours qui ont suivi la naissance sont expirés, sans déclaration à l'officier de l'état civil, l'enfant ne peut plus légalement être considéré comme nouveau-né? Cette proposition est trop absolue. En effet, si la naissance est devenue notoire avant l'expiration de ce délai, l'enfant n'est plus nouveau-né ; mais si la notoriété de la naissance n'est pas démontrée ; il peut y avoir encore infanticide, même après l'expiration de ce délai. Il est donc difficile de fixer un terme précis après lequel le meurtre d'un enfant non déclaré ne sera plus qualifié infanticide. La loi ne l'a pas fait, parce qu'elle ne pouvait le faire ; et il est impossible, dans son silence, de poser une règle inflexible.

En résumé, la question de savoir quand un enfant est nouveau-né n'a pas, dans le système de notre législation, le caractère d'une question de droit, c'est un point de fait abandonné à l'appréciation du jury. Toutefois, puisque l'infanticide est le meurtre d'un enfant nouveau-né, ce crime n'existe que s'il est commis au moment où l'enfant vient de naître ou dans un intervalle de temps très rapproché de sa naissance[28]. L'absence

[28] Le Code pénal belge dit *immédiatement après* (art. 396) ; *peu de temps après*, disent les Codes hollandais (art. 291), hongrois (art. 284), allemand (art. 217). D'après le Code espagnol (art. 336) : « Est nouveau-né l'enfant âgé de moins de trois jours ». Pour le Code italien (art. 369) : « L'enfant est considéré comme nouveau-né s'il n'a pas encore cinq jours. » Le Code Norvégien parle : « La mère qui, immédiatement, ou dans les vingt-quatre heures après sa naissance, tue son enfant illégitime... » Le Code portugais

avortement. [illegible] ne suffit pas
par des moyens [illegible] sous le coup de l'article
sible. Sans [illegible] est commis.
fanticide. [illegible] de la Cour de cassation [illegible]
hommes de [illegible] crime spécial et [illegible]
fant de [illegible] termes, la qualité d'enfant *nou-*
plus [illegible] constitutif et non pas seulement une
de l'ord[illegible] crime. Il en résulte que la forme de
la [illegible] jury est interrogé, en même temps, sur
[illegible] mort et sur la qualité de l'enfant nou-
[illegible] entachée de complexité[23]. Sous l'empire de
[illegible] 1835, la question principale devait même,
[illegible] comprendre cette qualité. Aujourd'hui, la
[illegible] facultative, et elle devrait être préférée lorsqu'il
[illegible] possible sur la qualité d'enfant nouveau-né[24].
[illegible] est de l'infanticide, comme du parricide, relative-
[illegible] manière d'interroger le jury sur la qualité de la vic-

[illegible] étendi davantage ces limites : « L'enfant âgé de moins de huit [illegible] considéré comme nouveau-né. » Voy., du reste, pour les renseigne[illegible] de législation étrangère : Bouton, *op. cit.*, p. 101 à 104.

[illegible] Cass., 21 août 1840 (D. J. G., v° *Crimes et délits contre les perso*[illegible] 91); 11 mars 1870 (D. J. G., *Supplément, eod. verbo*, n° 82), et [illegible] implicite dans Cass., 13 mars 1856 (D. 56.1.221). Cfr. Blanche, [illegible] V, n° 310; Chauveau et Hélie, t. III, n° 1217. Sur la question : C[illegible] *De l'infanticide*, p. 93 à 103.

[illegible] Cass., 11 mars 1870 : « Sur le premier moyen du pourvoi, tiré d'une prétendue violation des articles 295, 300, 302 du Code pénal et 1er de la [illegible] du 13 mai 1836, en ce que le jury n'aurait pas été interrogé, par des questions distinctes et séparées, sur le fait principal d'homicide volontaire et sur la circonstance aggravante d'enfant nouveau-né qui appartiendrait aux victimes, d'où résulterait que les questions et les réponses y afférentes seraient entachées du vice de complexité : — Attendu que l'infanticide est un crime *sui generis*, spécial et distinct de l'homicide volontaire [illegible] que la qualité d'enfant nouveau-né est constitutive du crime et non une circonstance aggravante. — Attendu qu'en interrogeant le jury, [illegible] des assises peuvent, suivant les cas, décomposer les [illegible] aux [illegible] par une division de questions [illegible] les appréhensions et les réponses [illegible] une exception, que la [illegible] ne [illegible] [illegible]

time. Nous ne répéterons donc pas les observations et les critiques déjà faites à propos de cette jurisprudence.

1609. L'infanticide étant une variété de *meurtre* (C. p., art. 300), la troisième condition de ce crime, c'est qu'il y ait eu *homicide* commis avec *intention de donner la mort.*

Le fait matériel de l'homicide doit, d'abord, être constaté[31]. A ce point de vue, le Code pénal répudie le système de notre ancienne législation, qui voyait la *preuve légale* de l'infanticide commis par la mère dans le *recel* de la grossesse et de l'accouchement, si l'enfant avait disparu ou n'était pas représenté[32]. Aujourd'hui, le seul fait de recel peut constituer le délit de suppression d'enfant, mais non le crime de meurtre d'un enfant nouveau-né. Nous revenons plus loin sur cette évolution de la législation française.

L'*intention* de donner la mort, l'*animus necandi*, présente, quant à sa preuve, des difficultés particulières dans toute poursuite pour infanticide. D'une part, les causes de la mort du nouveau-né pourront être fréquemment qualifiées de naturelles du seul fait de sa faiblesse congénitale et de l'absence de soins qui est la règle dans les accouchements clandestins. D'où l'ancienne division de l'infanticide, en infanticide par *commission* et infanticide par *omission*. Sans doute, le défaut de soins constitue le crime, dans le sens de l'article 300 du Code pénal, s'il est établi que la mère s'est abstenue de donner ses soins à l'enfant dans l'intention bien arrêtée de le faire périr, de sorte qu'il peut y avoir des infanticides par *omission* comme il y a des infanticides par *commission*. Mais les preuves médicales, surtout dans ce cas, laisseront presque toujours planer un doute, favorable à la correctionnalisation de l'infanticide, sur le caractère non intentionnel ou involontaire de manœuvres qui n'ont pas eu besoin d'être bien violentes pour aboutir, en raison du défaut de résistance de la victime[33]. D'un autre côté, par suite de la gravité

[31] Sur les expertises en cas d'infanticide : H. Coutagne, *op. cit.*, p. 223.

[32] Muyart de Vouglans, *Lois criminelles*, p. 179.

[33] Aussi, l'infanticide par omission est rarement poursuivi sous cette qualification d'infanticide. Cfr. Chatagnier, *op. cit.*, p. 83.

de la peine, en disproportion avec la gravité du fait incriminé, le jury accueille, avec une indulgence spéciale, les poursuites pour infanticide. Presque toujours, les accusés bénéficient du doute, laissé, dans la démonstration de leur culpabilité, soit par les conditions clandestines du crime, ou par l'incertitude des conclusions de l'expertise médicale, soit sur la cause intentionnelle de la mort, soit sur les preuves de la vie extra-utérine. Aussi, dans le but d'arriver à une répression plus certaine, les parquets ont pris l'habitude de correctionnaliser l'infanticide. Tantôt, on le poursuit sous la qualification d'*homicide par imprudence* (C. p., art. 319), ou de *suppression d'enfant* (C. p., art. 345); tantôt, mais plus rarement, on le dissimule sous l'aspect anodin d'un *défaut de déclaration de naissance* (C. p., art. 346), ou sous la qualification d'*exposition* et de *délaissement d'enfant* (C. p., art. 345), ou d'*inhumation non autorisée* (C. p., art. 358)[21].

1610. La difficulté même d'obtenir une condamnation dans une poursuite pour infanticide donne un grand intérêt, en cette matière, à l'application de certaines règles générales.

1° Ainsi, il n'est pas douteux, aujourd'hui, que l'acquittement, en cour d'assises de l'individu accusé du crime d'infanticide, ne fait pas obstacle, à ce qu'il puisse être de nouveau [illegible] [illegible] [illegible]

soit avec d'autres caractères, et il peut alors, s'il constate ces faits ou ces points de vue nouveaux, poser des questions subsidiaires. Une question d'homicide involontaire pourrait ainsi, dans une accusation d'infanticide, être soumise aux jurés comme résultant des débats, car, par rapport à l'accusation d'infanticide, elle n'est qu'une modification du fait *matériel* qui est un élément de ce crime[35]. En serait-il de même d'une question de suppression d'état, ou d'une question d'avortement? J'admets, sans difficulté, que, dans une poursuite pour infanticide, on ne peut poser, comme résultant des débats, une question d'avortement[36]. Par rapport à l'infanticide, en effet, c'est-à-dire à l'homicide intentionnel d'un enfant nouveau-né, l'avortement est une infraction absolument distincte et non une modification des faits compris sous cette qualification. Mais je crois que la suppression d'enfant, qui consiste dans l'action de faire disparaître un enfant, avec l'intention de cacher sa naissance ou de le faire passer pour mort, peut être considérée comme une prévention subsidiaire de l'infanticide[37]. Nous reviendrons, du reste, sur ce point, en recherchant quels sont les éléments constitutifs du crime de suppression d'un enfant né vivant. Mais il importe de faire remarquer ici que, lors de la revision de 1863, l'intention clairement manifestée par les travaux préparatoires a été de transformer, en un délit *contre la personne de l'enfant*, la suppression d'enfant, considérée jusque-là comme un délit *contre son état civil*. Dans ces conditions, le président des assises qui, pour éviter l'acquittement d'une mère évidemment coupable, considère le crime de suppression d'enfant comme un succédané de l'infanticide et cherche, au moyen de la position d'une question subsidiaire, à obtenir un verdict de culpabilité de ce chef,

[35] Cass., 6 janvier 1837 (*B. cr.*, n° 5); 18 avril 1857 (*B. cr.*, n° 61). Cfr. Nougier, *op. cit.*, t. IV-I, n° 2776, p. 204.

[36] *Sic*, Cass., 30 janvier 1851 (D. 51.5.147).

[37] La jurisprudence antérieure à la loi du 12 mai 1863 se prononçait en sens contraire. Mais nous verrons que cette loi a modifié les éléments constitutifs de la suppression d'état. Voy. Cass., 20 août 1852 (D. J. G., v° *Instruction criminelle*, n° 2505); 19 avril 1839 (*ibid.*); 17 juin 1853 (D. 54.1.15). V. cependant . Cass., 7 juillet 1837 (*ibid.*, n° 2495). Sur la question : D. J. G., supplément, v° *Crimes et délits contre les personnes*, n° 75.

reste bien dans les limites de ses droits et ne soumet pas au jury un fait nouveau, entièrement distinct de l'accusation.

1611. S'il est indispensable d'établir que l'accusé d'infanticide a eu la volonté de donner la mort, l'absence ou la présence de la préméditation est indifférente aux yeux de la loi française, qui n'en parle même pas. Le plus souvent, presque toujours même, à l'égard de la mère, l'infanticide sera prémédité. Il est possible, cependant, qu'une fille-mère, égarée par le désespoir, forme et exécute, au moment de l'accouchement, le dessein de tuer son enfant. Mais le cas sera bien rare. On trouve aussi, dans les annales judiciaires, quelques exemples d'infanticides commis par d'autres personnes que la mère, sous l'empire d'un accès de colère violent et subit. Mais, qu'il soit ou non prémédité, qu'il soit commis par la mère sur son enfant illégitime ou par toute autre personne, l'infanticide est frappé de la même peine que l'assassinat, c'est-à-dire de la peine de mort. Nous avons déjà critiqué cette excessive rigueur, en désaccord avec nos mœurs, comme avec la plupart des législations de l'Europe[38].

1612. La question de culpabilité posée au jury comprendra les deux éléments de l'infanticide, constitutifs, d'après la Cour de cassation, d'un *crime spécial*, l'homicide volontaire et la qualité d'enfant nouveau-né.

Sur le premier élément, je n'ai rien à dire, sinon qu'il importe de remplacer, dans la question, le *terme défini* par la *définition*, pour ne pas donner au jury une question de droit à résoudre.

La loi ayant laissé indécise l'étendue de la période pendant laquelle l'enfant doit être qualifié de nouveau-né, la Cour de cassation en a conclu qu'elle avait abandonné exclusivement au juge du fait le soin de reconnaître si l'enfant, qui a reçu la mort, avait encore, ou n'avait plus cette qualité[39]. Il faut donc, à peine

[38] V. *suprà*, n°s 243 et 244. *Adde*, Chauveau et Hélie, t. III, n° 1210; *Législation criminelle de la Belgique*, t. II, p. 292 et 293 et les notes.

[39] Cass., 13 mars 1845 (D. 45.1.125); 13 mars 1856 (D. 56.1.221). Cfr. Blanche, t. IV, n° 506. D'où il suit qu'il est inutile d'indiquer, dans la question, les jours de la naissance ou de la mort de l'enfant, le contrôle de la Cour de cassation n'ayant pas à s'exercer sur ce point.

de nullité, énoncer expressément, dans la question soumise au jury, que l'homicide volontaire a été commis sur la personne d'un nouveau-né. Toutefois, « s'il est convenable et s'il est toujours mieux que le président des assises, en interrogeant le jury sur un crime d'infanticide, reproduise la définition légale de l'article 300 du Code pénal, cette définition ne saurait être considérée comme absolument sacramentelle et exclusive de toute autre spécification réunissant les éléments essentiels et constitutifs du crime d'infanticide ». La Cour de cassation en a conclu qu'il n'y a pas nullité, parce que, dans une accusation de cette nature, « le président a demandé s'il y avait meurtre d'un enfant dont l'accusée était nouvellement accouchée[40] ».

En résumant ces explications, nous arrivons à cette conséquence que la question posée au jury doit être ainsi conçue :

N..... est-il coupable d'avoir (ici, la date) volontairement donné la mort à un enfant nouveau-né?

1613. Aucune excuse atténuante spéciale n'a été prévue par la loi en cas d'infanticide. Aussi a-t-il été décidé, à bon droit, qu'une femme, accusée d'infanticide, ne peut être admise à proposer comme excuse qu'elle aurait été victime d'un viol au moment de la conception de l'enfant. A plus forte raison, ne pourrait-elle pas invoquer une séduction dont elle aurait été victime[41]. Les causes d'atténuation de l'infanticide n'ont pas été déterminées par la loi : elles sont laissées à l'appréciation du juge.

[40] Cass., 11 mars 1870 (*B. cr.*, n° 62).

[41] La question de répression de la séduction est depuis longtemps posée : Si l'on punissait les séducteurs, il y en aurait beaucoup moins, et le nombre des infanticides irait en décroissant. Comme l'a écrit Alexandre Dumas fils, « le jour où la société déclarera que l'honneur d'une femme et la vie d'un enfant sont des valeurs comme une douzaine de couverts ou un rouleau d'or, les hommes les regarderont à travers les vitres sans oser les prendre; l'idée leur viendra de les acquérir, et non de les voler; au lieu de déshonorer les filles, on les épousera ».

les deux notions se sont plus ou moins confondues, si bien que, dans notre droit tout au moins, le guet-apens n'est qu'une forme de la préméditation : celle qui est manifestée par un fait extérieur. C'est au xve siècle, dans la Caroline, qu'apparaît assez nettement la distinction des homicides simples et des homicides prémédités et l'influence de cette circonstance sur la peine[1].

1616. La notion de la préméditation, comme caractéristique de la distinction entre le meurtre et l'assassinat, a été, depuis quelques années, l'objet de vives critiques qui sont dues à deux causes[2]. D'un côté, par suite de l'application de plus en plus restreinte de la peine de mort, l'assassinat est aujourd'hui, dans la plupart des législations européennes, le seul crime puni de mort : la tactique des adversaires de ce châtiment a donc été d'ébranler l'importance de la préméditation comme circonstance aggravante du meurtre. D'un autre côté, le déterminisme des phénomènes, appliqué aux actions de l'homme, tend à réduire l'influence de la libre volonté, à augmenter celui des motifs et

§ LXXXIX. [1] Art. CXXXVII. Voy. ALLFELD, *Die Entwickelung des Begriffes Mord bis zu Carolina ein rechtsgesetzichtlicher Versuch* (Erlangen, 1877).

[2] C'est Holtzendorff, qui, dans sa monographie célèbre, *Psychologie des Mordes*, s'est efforcé de prouver que ce qui faisait la culpabilité de l'auteur d'un crime, c'était, non la question de savoir s'il l'avait prémédité, mais le mobile auquel il avait obéi. Partant de ce point de vue, il sépare : I. Les homicides par motif économique comprenant : 1° homicides par cupidité, y compris ceux commis pour se débarrasser d'un complice dangereux ; 2° homicides causés par le manque des moyens d'existence ; II. Les homicides causés par la passion sexuelle, c'est-à-dire : 1° par jalousie, y compris l'adultère ; 2° amour propre offensé (jalousie chez les hommes, pudeur chez les femmes) ; 3° désespoir d'amour qui amène souvent un double homicide prémédité ; 4° passion libertine ; III. Les homicides par haine et vengeance, qui admettent en outre les crimes politiques et fanatiques. A distinguer, ici, si le motif a été purement *individuel* ou, au contraire, *social*. Les statistiques comparées des homicides simples et prémédités l'amènent à conclure, d'abord que la peine de mort, comme peine de l'homicide prémédité : est injuste ; ensuite que la circonstance aggravante de la préméditation doit être abandonnée pour la considération du motif. Comp. dans le même sens : JOHN, *Ueber die Todesstrafe* ; MERKEL, l'article *Morde* dans *Holtzendorff Rechtslexicon*.

à s[illegible]er, au critère vieilli de la préméditation, celui, plus moderne, des causes déterminantes du crime : le concept de la préméditation a donc perdu toute l'importance qu'a gagné celui des motifs.

La plupart des législations actuelles attachent cependant encore à la préméditation un caractère aggravant, dans des limites du reste différentes [2]. Mais l'Angleterre et les États-Unis n'ont pas trace, dans leurs Codes, de cette circonstance aggravante. Si nous examinons de quelle manière la préméditation est considérée dans les pays qui l'admettent, nous remarquons que, tantôt les Codes la définissent, tantôt ils se contentent de la prévoir. On peut ramener à deux types les termes qui, en tous pays, servent à exprimer la préméditation. Dans le premier, cette circonstance est rendue par un mot composé, dont le ra-[illegible]al indique la réflexion, et dont le préfixe signifie *antérieur* précédant. Le mot français *préméditation* peut être pris pour [illegible]emple. Le second comprend des termes où domine l'idée de [illegible]xi[illegible] de mesure. Ainsi, le mot *Ueberlegung* en allemand. [illegible] les conceptions qu'indiquent les langues. [illegible] on trouve un élément dominant, et ce qui [illegible]ur [illegible]lement principal devient pour l'autre l'élément accessoire, et réciproquement.

1617. C'est qu'en effet, il y a, dans la préméditation, deux éléments qu'il faut combiner pour donner à cette circonstance sa véritable valeur : le *calme de l'âme* et l'*intervalle de temps*. Si l'âme n'est pas calme, si l'agent, suivant l'expression populaire, est *hors de lui*, ce n'est point l'empreinte de son caractère que manifestera, à la fin de la lutte, l'état de conscience qui déterminera l'action. Si l'acte est accompli aussitôt résolu, il ne sera pas possible à l'individu de réagir, à la volition complète et mûrie qu'est la préméditation de s'établir. La préméditation est donc une forme de volonté, persistante et résolue, et dont le

[2] Voy. sur la législation comparée de la préméditation, avec les deux ouvrages déjà souvent cités d'ALIMENA, *La premeditazione in rapporto alla psicologia*, etc., *I limiti modificatori dell' imputabilita*, la remarquable thèse de M. H. LEGRAND, *De la préméditation* (Paris, 1898).

signe caractéristique est le calme et le sang-froid de l'agent[4]. Dans cet état, le criminel est bien lui-même, et cette circonstance fait prédominer son caractère et sa nature. C'est à ce résultat de la préméditation qu'il faut surtout rattacher l'influence de cette notion dans le problème de la culpabilité.

1618. Le Code pénal de 1791 ne donnait aucune définition de la préméditation. C'est celui de 1810 qui a essayé de réduire ce concept délicat aux termes d'une définition juridique. D'après l'article 297, la préméditation consiste dans le dessein formé avant l'action d'attenter à la personne d'un individu déterminé, ou même de celui qui sera trouvé ou rencontré, quand même ce dessein serait dépendant de quelque circonstance ou condition. Le fondement de cette circonstance aggravante est donc, si l'on s'en tient à cette conception, un dessein formé avant l'action. La préméditation exige un certain intervalle, un certain *temps* entre la détermination et la volonté. La définition du Code pénal s'explique, par conséquent, avec une complète netteté, sur un des éléments dont nous avons reconnu la nécessité. Mais au sujet de l'état d'âme, de la réflexion et du sang-froid, elle est absolument muette. Les commentateurs de nos Codes ont suppléé à ce silence, et, par voie d'interprétation, en s'appuyant sur les mots « dessein formé avant l'action », ils ont tous soutenu que le sang-froid de l'agent constituait un élément obligatoire, sous-entendu par la définition, et la préméditation, une circonstance où se révélait une perversité plus grande que dans la simple volonté de tuer[5]. Mais l'article 297 met trop en évidence le le critère du temps, et, malgré les avertissements, les explications des présidents d'assises, les jurés se font souvent, grâce à cette définition, une idée inexacte de la préméditation. Leur erreur est de considérer plutôt son concept matériel, basé sur la

[4] Ces deux éléments ont été merveilleusement analysés par Alimena, qui définit scientifiquement la préméditation (*op. cit.*, p. 114) « une forme de volition établie dans le calme de l'âme et confirmée pendant une série d'états de conscience semblables, qui donne par suite une notion plus certaine du caractère de l'agent. »

[5] V. notamment : D. J. G., *supplément*, v° *Crimes et délits contre les personnes*, n° 38.

« l'évaluation du délit, une grande importance, toutes
d'ailleurs, les motifs étant identiques, le délit
châtiment plus rigoureux que celui qui est
ment [8].

t du guet-apens une circonstance ag-
en donne cette raison que le guet-
de préméditation caractérisée par un
d'exécution de l'homicide. La jurispru-
cette manière de voir ; et elle déclare,
ment du siècle, « que le guet-apens ne
préméditation et qu'il la suppose essentiel-
conséquent, la déclaration du jury portant qu'il
ns, mais qu'il n'y a pas eu préméditation, con-
adiction qui en détruit les parties substantielles
t sens et tout résultat [9] ». Si l'on fait exclusivement
préméditation dans l'élément du temps, c'est-à-dire
ervalle qui sépare la résolution de l'action, cette thèse
, et l'article spécial du Code qui définit le guet-apens
t. 298), devient une disposition inutile. Mais le guet-
prouve qu'une chose, c'est que le dessein du crime ou du
formé avant l'action : il consiste dans un mode d'exé-
l'homicide qui fait présumer, mais sans la prouver en-
, l'existence de la préméditation. On peut se mettre en
e, choisir l'endroit le plus favorable pour assaillir un
ans être de sang-froid. Le Code de 1810 et la jurispru-
nçaise ont été inspirés, en confondant la préméditation
-apens, par la vieille distinction germanique des homi-
omplis par trahison ou à l'aide d'embûches. Cette dis-
orrespondait, dans sa forme grossière et primitive, au
lus moderne et plus scientifique de la préméditation.
n effet, une tentative d'appréciation légale du carac-
gent. Lâche ou traître, l'agent devait être plus grave-
i que s'il n'avait été que violent. Le Code de 1810 a
à ce critère matériel, le critère psychologique de la

Philosophie pénale, p. 461.
udence constante.

Codes, en général, n'ont pas, sur ce point, de dispositions particulières. La jurisprudence française, gênée par l'interprétation qu'elle a toujours donnée à l'article 59, tout en reconnaissant le caractère individuel de la circonstance aggravante, déclare cependant nécessairement commune à l'auteur et au complice cet état de la volonté criminelle. Son système se résume dans les trois propositions suivantes : *a*) Si l'accusation pèse sur plusieurs accusés, la préméditation doit être déclarée à l'égard de chacun des coauteurs dans une question particulière [11]. L'entente entre délinquants que suppose cette situation n'est pas une preuve de la préméditation. *b*) Il n'en serait pas de même si les coaccusés étaient des complices et non des coauteurs. La préméditation ne peut être écartée à l'égard du complice après avoir été admise à l'égard de l'auteur principal [12]. Dans ce cas, la Cour de cassation a déclaré que la question de préméditation était doublement inutile : 1° parce que les caractères de la complicité, tels qu'ils étaient précisés par l'accusation, emportaient nécessairemeut et implicitement avec eux celui de la préméditation ou du dessein formé avant l'action ; 2° parce que les questions de préméditation et de guet-apens, une fois résolues en ce qui concerne l'auteur du crime, déterminaient aussi le sort de l'accusation relativement au complice, celui-ci devant, aux termes de l'art. 59, être puni de la même peine que l'auteur principal. *c*) Non seulement la préméditation n'a pas besoin d'être déclarée à l'égard du complice, mais si, en fait, cette question venait à être posée au jury, il y aurait contradiction, soit à la résoudre négativement quant au complice, après l'avoir résolue affirmativement à l'égard de l'auteur principal, soit, à l'inverse, à la résoudre affirmativement quant au complice, après l'avoir résolue négativement quant à l'auteur principal.

Toutes ces solutions sont évidemment dominées par la con-

[11] Voy. notamment : Cass., 24 févr. 1876 et 7 juin 1877 (D. 77.1.407); 23 déc. 1886 (D. J. G., *Supplément*, v° *Crimes et délits contre les personnes*, n° 43).

[12] Voy. par exemple ; Cass., 23 août 1877 (D. J. G., *Supplément*, v° *Crimes et délits contre les personnes*, n° 44).

[illegible] de la complicité *délit unique*. Mais il est bien [illegible] l'interprétation de l'art. 59 ne venait pas troubler [illegible] principes généraux, la préméditation, circonstance [illegible] subjective et toute interne, ne saurait se transmettre [illegible] de la complicité. On ne peut rendre un homme res[illegible] du travail psychique qui s'est opéré chez un autre, du [illegible] que cet état d'âme a révélé. Deux hypothèses sont, [illegible] possibles : 1° Il y a préméditation chez l'auteur principal, mais non chez le complice. Par exemple, ce dernier, voyant [illegible], accourt et y prend part, soit par sympathie pour l'assassin, soit par haine pour la victime. Comment la volition instantanée du complice cesserait-elle d'avoir ce caractère parce qu'elle vient en aide à une volonté préméditée? 2° Il y a préméditation chez le complice, mais non chez l'auteur principal. La volonté de l'un ne modifie en rien la nature de la volonté de l'autre.

Un arrêt du conseil de revision d'Alger[13] du 27 décembre 1894 a résumé cette thèse dans une formule heureuse : « Attendu, dit-il, que si les circonstances aggravantes matérielles engagent la responsabilité de tous ceux qui ont assisté au crime, il n'en est pas de même des circonstances purement morales d'intention, telles que la préméditation et le mobile, qui, par leur nature, sont personnelles à chacun d'eux ».

1623. L'assassinat est puni de mort aux termes de l'article 302 du Code pénal. Toutes les législations, qui ont conservé la peine capitale, prononcent, en effet, cette peine contre l'auteur d'un homicide prémédité. Sans examiner — ce que nous venons de faire — si la préméditation ou le guet-apens doivent être les seuls critères permettant de distinguer les assassins des autres meurtriers, il est évident que l'impossibilité d'adaptation des premiers au milieu social résulte de leur acte même, qui est l'expression de leur caractère et du défaut de résistance de leur volonté. Il serait d'une souveraine imprudence, au point de vue de la sécurité sociale, que le pouvoir laissât subsister une *seule probabilité*, si difficile qu'elle fût, d'une récidive dans

[13] *Journal officiel* du 13 [illegible] 1895.

un pareil genre de crime. Il n'y a donc que la peine de mort qui convienne à la nature de l'assassinat [14].

§ XC. — ACTES DE BARBARIE.

(C. p., art. 303).

1624. L'emploi de tortures ou d'actes de barbarie pour l'exécution d'un crime est puni comme assassinat. — **1625.** Éléments du crime. — **1626.** Rareté du crime. — **1627.** Questions au jury.

1624. L'article 303 punit, « *comme coupables d'assassinat, tous les malfaiteurs, quelle que soit leur dénomination, qui, pour l'exécution de leurs crimes, emploient des tortures ou commettent des actes de barbarie* ». Le rapporteur au Corps législatif Faure disait, pour expliquer cette disposition : « Les individus, à qui les moyens les plus horribles ne coûtent rien, pourvu qu'ils arrivent à leurs fins, et qui portent la terreur et la désolation partout où il existent, ne peuvent être retenus que par la crainte du dernier supplice[1] ». Et Monseignat ajoutait[2] : « Cette disposition rappellera, à quelques habitants de nos provinces, les bandes connues sous le nom de *Chauffeurs* et *Garroteurs*, noms affreux, mais heureusement relégués dans les annales de nos guerres civiles ».

Cette disposition, par l'étendue de ces termes, s'applique, non seulement au malfaiteur qui fait partie d'une bande, mais à celui qui agit *individuellement*, isolément, et qui, pour l'exé-

[14] Garofalo, *La criminologie*, p. 386 : « On prétend qu'au point de vue de l'élimination, elle se trouve toute remplacée par la réclusion perpétuelle qui empêche le retour du criminel dans la société et en rend la prolification impossible. Nous disons que cela n'est pas exact; d'abord, parce que le chiffre annuel des évasions prouve que l'élimination n'est pas absolue; ensuite, parce qu'il y a bon nombre de probabilités, telles que révoltes, grâces amnisties, etc., qui peuvent rendre le prisonnier à la société ; enfin, parce qu'il n'arrive que trop souvent que les condamnés à perpétuité assassinent de malheureux gardiens ou des gendarmes chargés de les transporter d'une maison à l'autre ».

§ XC. [1] Locré, t. XXX, p. 471.
[2] *Ibid.*, p. 505.

faut, ensuite, que ces actes de barbarie aient été commis par des malfaiteurs pour l'exécution de leurs *crimes*. Mais de quels crimes s'agit-il ? La loi n'use d'aucune formule limitative. Peu importe qu'il s'agisse d'un crime contre les personnes ou d'un crime contre les propriétés, d'un crime contre la chose publique ou d'un crime contre les particuliers.

1626. L'article 303 n'a pas été souvent appliqué. Nous n'avons pas trouvé trace dans les statistiques des quarante dernières années, de plus de trois ou quatre poursuites sous cette qualification.

1627. On interrogera le jury sur ce crime, en lui soumettant *distinctement* les deux éléments dont il se compose et qui doivent être en corrélation intime : 1° le crime pour l'exécution duquel il a été recouru aux tortures et aux actes de barbarie; 2° l'emploi des tortures ou actes de barbarie.

Ainsi, on lui demandera, s'il s'agit d'un vol qualifié :

N... est-il coupable d'avoir, le 8 juin 1899, à Lyon, soustrait frauduleusement une somme de quinze cents francs au préjudice de X... ?

Ladite soustraction a-t-elle eu lieu la nuit?

Puis on ajoutera la question relative au crime réprimé par l'article 303.

l'aide desquels il a exécuté le meurtre qui servent de principaux indices de la monstruosité morale des assassins. « Les *tourments* dont on s'est servi pour tuer, la *longue durée du supplice* dénotent toujours une cruauté innée, car un homme normal se serait arrêté en entendant les gémissements ou les cris de la victime, en voyant son corps frémir et se tordre dans le paroxysme de la douleur. Des tourments atroces et prolongés suffisent à eux seuls pour indiquer l'absence totale du sentiment de pitié, quand même l'intention de tuer ne serait pas certaine. C'est pourquoi j'approuve sur ce point le Code Napoléon (imité par le Code sarde, et excommunié, cela va sans dire, par nos juristes contemporains) donnant le nom d'*assassinat* à un *crime quelconque*, lorsque, pour l'exécuter, on a sévi sur le corps de la victime ». Garofalo, *La criminologie*, p. 383. La loi a bien soin de supposer, du reste, que les actes de mutilation ou de barbarie ont précédé ou accompagné le crime : si les mutilations avaient suivi le meurtre, si elles avaient eu lieu sur le cadavre de la victime, elles ne seraient plus constitutives du crime prévu par l'article 303.

N... est-il coupable d'avoir, pour l'exécution du crime susénoncé, employé des tortures ou commis des actes de barbarie?

§ XCI. — DE L'EMPOISONNEMENT ET DE L'ADMINISTRATION VOLONTAIRE DE SUBSTANCES NUISIBLES A LA SANTÉ[1].

C. p., art. 301, 302, 317, § 4, 5, 6).

1628. Empoisonnement et administration de substances nuisibles à la santé. — **1629.** Dans le système du Code pénal français, l'empoisonnement est un crime spécial, et par la qualification du fait, et par la peine dont le frappe la loi. — **1630.** Motifs pour lesquels l'empoisonnement est assimilé à l'assassinat. — Peine de l'empoisonnement en France et à l'étranger. — **1631.** Définition de l'empoisonnement. Éléments constitutifs de ce crime. — **1632.** Le premier élément consiste dans la volonté de donner la mort. Difficultés. — **1633.** Le second dans un attentat à la vie. L'empoisonnement est consommé par l'administration de substances toxiques. — **1634.** Tentative d'empoisonnement. — **1635.** Troisième élément. Emploi pour donner la mort de substances vénéneuses. Si la substance administrée est innoffensive, il n'y a ni empoisonnement ni tentative d'empoisonnement. Si elle est simplement nuisible à la santé, le délit prévu par l'article 317, § 5, est caractérisé. — **1636.** Les poisons. — **1637.** Division des poisons au point de vue de leur nature. — **1638.** Au point de vue de leurs effets. — **1639.** Division des empoisonnements au point de vue de leur marche. — **1640.** Questions au jury en matière d'empoisonnement. — **1641.** Administration de substances nuisibles à la santé. Observations. — **1642.** Éléments constitutifs de l'infraction. — **1643.** Vente des substances vénéneuses. — **1644.** Statistique de l'empoisonnement.

1628. D'après l'article 301 du Code pénal, l'empoisonnement est un attentat à la vie d'une personne par l'effet de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement. En outre, l'article 317, § 2, institue des pénalités graduées suivant la durée de l'incapacité de travail, pour l'administration volontaire, par n'importe quel moyen, de substances « qui, sans être de nature à donner la mort, sont nuisibles à la santé ». Enfin, l'article 318 s'occupe de la vente des boissons falsifiées, mixtionnées et nuisibles à la santé. En laissant de côté cette dernière disposition, que nous retrouverons, à pro-

§ XCI. [illegible] Rossi, *Manuel* [illegible] *Traités* [illegible] *questions* [illegible] Bussy, *Étude* [illegible] Rivière, [illegible] Tardieu, [illegible].

pos de l'article 423, nous allons nous occuper ici : 1° de l'empoisonnement ; 2° des maladies ou accidents causés par l'emploi volontaire de substances nuisibles à la santé.

1629. *De l'empoisonnement.* — Dans le système du Code pénal français, l'empoisonnement est un crime spécial et exceptionnel et par la *qualification du fait* et par la *peine* dont il est frappé.

a) L'article 301 qualifie empoisonnement, « *tout attentat à la vie d'une personne, par l'effet de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées, et quelles qu'en aient été les suites* ». Ce crime n'admet donc pas cette forme de tentative que l'on désigne sous le nom de *délit manqué ;* car si l'*attentat*, qui consiste dans le seul fait d'administrer du poison, avec l'intention de donner la mort, est accompli, le crime est *consommé*[2], quoique la personne empoisonnée ait été sauvée par la force de son tempérament, par les secours de l'art ou par tout autre événement fortuit ; et alors même, que, de son propre mouvement, par repentir ou par crainte, l'empoisonneur ait prévenu les suites de son attentat, en administrant un antidote à la personne qu'il voulait homicider[3]. L'em-

[2] Cfr. *suprà*, t. I, n° 203, p. 386 et 391, note 31. V. également : *Législation criminelle de la Belgique*, t. III, p. 206, note 23 ; Crivellari, *Dei reati contra la vita*, t. I, n°s 183 et 184.

[3] Il est vrai que Monseignat, dans son rapport au Corps législatif (Locré, t. XXX, p. 501), est d'un avis contraire : « L'Assemblée constituante, dit-il, avait proclamé, dans son Code, la rémission de toute peine pour l'empoisonneur qui arrêterait ou préviendrait volontairement les effets du poison. Les rédacteurs du nouveau projet n'ont pas méconnu l'utilité de cette disposition. Quoiqu'ils ne l'aient pas énoncée dans le titre qui nous occupe, elle se trouve dans un article préliminaire qui a déjà obtenu votre sanction. Ainsi qu'on vous l'a dit, on avait, dans le Code de 1791, oublié ou négligé de définir la tentative des crimes ; cette lacune de la législation ne fut remplie que par la loi du 22 prairial an IV. Vous en avez de nouveau consacré le dispositif dans l'article 2 du présent Code, et vous n'avez mis au rang des crimes que les tentatives manifestées par des actes extérieurs et suivies d'un commencement d'exécution, lorsqu'elles n'ont été suspendues ou n'ont manqué leur effet que par des circonstances fortuites, indépendantes de la volonté de l'auteur de ces tentatives. Il était donc inutile de rappeler, dans

poisonnement est donc une tentative de meurtre érigée en crime spécial.

L'empoisonnement ne peut donc être *manqué* au sens juridique du mot, puisqu'un crime ne peut être considéré comme manqué qu'autant qu'il y a encore tentative (C. p., art. 2). Est-ce à dire que la tentative d'empoisonnement ne constitue qu'un fait préparatoire impuni, quand elle ne constitue pas le crime lui-même? Évidemment non; car si le poison n'a pas été employé ou administré, il peut y avoir, suivant la nature des faits qui sont la manifestation extérieure de l'intention criminelle, une tentative, ou seulement un acte préparatoire d'empoi-

l'espèce de l'empoisonnement, un principe qui, par sa généralité, s'adapte à tous les crimes; et toutes les fois que l'empoisonneur aura volontairement et librement prévenu l'effet du poison, la société se félicitera de ne voir ni condamné, ni victime ». MONSEIGNAT a confondu l'empoisonnement tenté et l'empoisonnement consommé; il a commis, par conséquent, une erreur d'application. Cfr. du reste : BLANCHE : *op. cit.*, t. IV, n° 515; *Législation criminelle de la Belgique*, t. III, p. 207. Peut-être même a-t-il inexactement interprété la législation de 1791? L'art. 5 de l'édit de 1682 appelait empoisonnement, le fait d'avoir « attenté à la vie de quelqu'un par vénéfice et poison », tandis que l'art. 12, sect. I, tit. I, 2e part. du C. p., de 1791 portait « l'homicide commis volontairement par poison, sera qualifié crime d'empoisonnement ». L'art. 15 de ce dernier Code ajoutait : « L'homicide par poison, quoique non consommé, sera puni de la peine de mort lorsque l'empoisonnement aura été effectué, ou lorsque le poison aura été présenté ou mêlé avec des aliments ou breuvages spécialement destinés, soit à l'usage de la personne contre laquelle ledit attentat aura été dirigé, soit à l'usage de toute une famille, d'une société ou des habitants d'une maison, soit à l'usage du public ». D'après cette disposition, l'*empoisonnement effectué*, c'est le fait d'avoir administré le poison; l'*empoisonnement consommé*, c'est la mort de la victime. Or, l'art. 16 marque jusqu'à quel moment le coupable peut arrêter le fait de son crime et échapper à l'application de la peine : « Si toutefois, avant l'empoisonnement effectué ou avant que l'empoisonnement desdits aliments ou breuvages ait été découvert, l'empoisonneur arrêtait l'exécution du crime, soit en supprimant lesdits aliments ou breuvages, soit en empêchant qu'on en fasse usage, l'accusé sera acquitté ». D'après cet article, le repentir de l'agent n'est valable que si, *avant que l'empoisonnement n'ait été effectué*, le coupable renonce à son projet. On peut soutenir, en rapprochant les art. 15 et 16, que le crime serait irrévocable et la peine capitale encourue si le poison avait été administré. Voy. SACHER, *op. cit.*, p. 97.

sonnement. Dans le cas où la tentative d'empoisonnement se sera manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, elle sera assimilée au crime même et punie de mort[4]. Dans le cas où elle manquera d'un de ces caractères, elle échappera à l'action de la loi pénale. En d'autres termes, le droit commun de l'article 2 du Code pénal est applicable à l'empoisonnement, qui peut, comme tout autre crime, être *consommé* ou être simplement *tenté*.

b) L'empoisonnement est un crime *qualifié sous le rapport de la peine*. La loi, dans l'article 302, le punit de mort, sans distinguer si l'empoisonnement a été commis avec ou sans préméditation. Sans doute, la préméditation se rencontre, presque toujours, dans ce crime, qui suppose, d'ordinaire, des préparatifs et des combinaisons révélant un dessein réfléchi[5]. Mais

[4] La Cour de cassation, dans un arrêt du 17 décembre 1874 (S. 75.1.385), a très bien montré dans quelle mesure il pouvait y avoir tentative punissable du crime d'empoisonnement : « Attendu que l'article 2 du Code pénal est applicable à toutes les tentatives de crimes ; qu'il ne cesse de l'être qu'aux crimes, pour lesquels il est ainsi ordonné par une disposition formelle ou tout au moins virtuelle de la loi; attendu que si, dans le cas où le poison a été employé ou administré, le crime d'empoisonnement est consommé, quelles qu'en aient été les suites, il n'en résulte pas nécessairement que la tentative de ce crime ne puisse se manifester par un commencement d'exécution indépendant de l'emploi ou de l'administration du poison; que ce commencement d'exécution peut résulter notamment de ce que le poison aurait été jeté dans les aliments qui devaient servir à la personne qu'on voulait empoisonner; que c'est au jury qu'il appartient de reconnaître ce commencement d'exécution ; et que, lorsqu'il a déclaré, comme dans l'espèce, qu'il y a tentative manifestée par un commencement d'exécution, et n'ayant été suspendue ou n'ayant manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, sa décision est définitive et irrévocable ».

[5] Il est évident, en effet, que la volonté de donner la mort par le poison suppose implicitement la préméditation. Aussi Muyart de Vouglans définissait l'empoisonnement : « le crime de ceux qui, *de propos délibéré*, attentent à la vie d'autrui par vénéfices et poisons, mis dans leur boisson ou leurs aliments ». *Lois criminelles*, p. 186. Les rédacteurs du Code pénal de 1810 s'exprimèrent dans le même sens : « Le crime d'empoisonnement, porte

considérations : 1° La facilité de préparer, de consommer l'homicide, et d'en cacher les traces (*crimen occultum*) ; 2° le caractère lâche et odieux du moyen employé pour donner la mort (*crimen proditorium*)[9]. Le droit romain, dans la loi Cornelia *de sicariis et veneficiis*, assimilait et punissait de la même peine le

de meurtre, le crime n'est consommé que par la mort de la victime ; — l'empoisonnement sera puni comme un meurtre ou comme un assassinat, suivant qu'il n'y aura pas ou qu'il y aura préméditation ; — mais, par lui-même, l'empoisonnement n'emporte pas une peine plus sévère que celle du meurtre, le fait n'est pas plus grave que ce soit le poison, un poignard ou un révolver qui ait causé la mort. Tel est le système législatif suivi par les Codes hollandais, hongrois et allemand, qui ne contiennent aucune disposition spéciale sur l'empoisonnement. 3° D'après un troisième système, adopté par le Code pénal belge (art. 397) et par le Code pénal italien (art. 397), l'empoisonnement est bien un meurtre, mais un meurtre qualifié qui mérite une aggravation de peine, indépendamment de toute question de préméditation, par suite des moyens employés pour donner la mort. C'est ce qu'exprime l'art. 346 du Code pénal italien en ces termes : « La peine de la réclusion ne peut être appliquée pour moins de vingt-deux ans, si le délit prévu dans l'article précédent (c'est-à-dire le meurtre) est commis...; 3° au moyen de substances vénéneuses... » La commission de réforme du Code pénal français s'est ralliée au second système, celui de l'assimilation complète de l'empoisonnement au meurtre.

[9] Muyart de Vouglans (*Les lois criminelles*, p. 186) : « La trahison que renferme ce crime, et l'espèce d'impossibilité qu'il y a de s'en garantir, comme étant le plus souvent administré par ceux mêmes qui nous approchent de plus près, et dont on croit avoir moins lieu de se défier, le rend, sans contredit, des plus graves et des plus punissables. Aussi, la loi romaine le met au-dessus de ceux qui se commettent par le glaive (*Plus est hominem extinguere veneno quam occidere gladio*, L. 2, C., *de Malef. et Mathemat.*), parce qu'en effet, ceux-ci peuvent se commettre par l'effet d'un premier mouvement, et sans aucun propos délibéré; au lieu que le poison suppose toujours du dol et de la préméditation de la part de celui qui le met en usage. C'est encore par la même raison, que cette loi répute coupables de ce crime et punissables de mort, non seulement celui qui l'emploie, ou qui le compose, ou qui le vend, mais encore celui qui s'en trouve saisi. *Qui venenum necandi hominis causa fecerit, vel vendiderit, vel habuerit, plectitur* ». L'empoisonnement est, en effet, l'arme des lâches. Il est surtout commis par ceux qui approchent de près la victime et ne peuvent lui inspirer aucun soupçon. « Il n'y a point d'homicide plus noir et plus condamnable que celui qui se commet par le poison », dit Domat, *Les lois civiles*, t. II, p. 300.

b [illegible] des poisons pour les vendre (*crimen venenarii*) [illegible] commis par l'emploi de ce procédé (*crimen vene-* [illegible] dispositions de cette loi ont été le point de départ de [illegible] de l'ancienne France. Elles sont particulièrement [illegible] dans l'édit de 1682, qui forme un véritable Code [illegible] de l'empoisonnement[10]. Mais comme cet édit ne mar[illegible] pas précisément le genre de mort que devaient subir les [illegible] les tribunaux se crurent autorisés d'en augmen[illegible] ou d'en diminuer la rigueur, suivant les circonstances[11]. D'après la jurisprudence la plus générale, la peine ordinaire de ce crime était celle du feu[12]. Le Code pénal de 1791 voulait que le condamné fût conduit au supplice vêtu d'une chemise rouge. Le Code pénal de 1810 porte seulement que « Tout coupable..... d'empoisonnement, sera puni de mort. » Dans les pays qui conservent la peine de mort, le châtiment suprême est également appliqué à l'empoisonnement[13].

[10] On trouvera le texte de ce long édit, soit dans MUYART de VOUGLANS, *op. cit.*, p. 189, soit dans LAVERDY, *Code pénal*, p. 155. Cet édit, qui a pour objet *la punition des empoisonneurs et devins*, intervint, sous Louis XIV, à la suite des procédures faites par cette *Chambre des poisons*, dite aussi *Chambre ardente*, qui fut établie pour réprimer les empoisonnements en nombre effrayant qui se commettaient à Paris et qui furent révélés à la suite de la célèbre affaire de la marquise de Brinvilliers. M. Pierre CLÉMENT a publié des détails pleins d'intérêt, sur les procès qui furent faits à cette époque, dans son ouvrage sur la police sous Louis XIV (2e éd., Paris, 1866). On en trouvera le résumé dans la thèse de SAUTER, *op. cit.*, p. 16 à 33.

[11] V. MUYART de VOUGLANS, *op. cit.*, p. 187.

[12] MUYART de VOUGLANS, *op. cit.*, p. 187. Ce criminaliste cite deux arrêts rendus par le Parlement de Paris en 1732 qui prononcent la peine du feu, l'un, du 3 mars, contre Eugénie Picq, l'autre, du 15 décembre, contre Marie Texier. Ce dernier contient un règlement particulier pour les apothicaires et épiciers, etc., que MUYART de VOUGLANS rapporte, p. 190 de son ouvrage. C'est un exemple très intéressant de ces arrêts de règlements qui formaient souvent l'appendice ou la conclusion d'un arrêt d'espèce, et qui contenaient des dispositions qui eussent dû émaner du pouvoir législatif ou de l'administration. On trouvera également un exemple d'arrêt de règlement en cette matière, émanant du Parlement de Toulouse, dans une curieuse affaire d'empoisonnement rapportée par MOLINIER, *Cours élémentaire de droit constitutionnel* (Paris, 1885), p. 89, note 1.

[13] Code pénal autrichien, § 135 : « Les espèces d'homicides sont : 1° l'ho-

1631. Tandis que l'article 5 de l'édit de 1682 définissait l'empoisonnement le fait d'avoir « attenté à la vie de quelqu'un par vénéfice et poison », que l'article 12 du titre II du Code pénal de 1791 portait simplement « l'homicide commis volontairement par poison sera qualifié de crime d'empoisonnement », l'article 301 du Code pénal de 1810 a essayé d'établir, avec plus de précision, les caractères de l'empoisonnement. Il résulte de sa définition que trois éléments sont exigés par la loi pour l'existence du crime : 1° il faut d'abord qu'il y ait, comme dans le meurtre, le parricide, l'infanticide, la volonté de donner la mort à autrui; 2° il faut que cette volonté se manifeste par un attentat consommé ou tenté; 3° que cet attentat ait eu lieu par l'effet de substances propres à donner la mort, plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées et qu'elles qu'en aient été les suites.

1632. L'empoisonnement étant une forme du meurtre suppose, chez le coupable, la *volonté de donner la mort*. Au point de vue intentionnel, trois situations doivent être distinguées. *a*) La première est celle dans laquelle le poison n'a été administré que par inattention, erreur ou impéritie : dans ce cas, le fait sera incriminé comme homicide par imprudence, mais non comme empoisonnement. *b*) D'un autre côté, on peut intentionnellement causer à une personne une maladie ou une incapacité de travail par l'effet de substances qui, sans pouvoir donner la mort, sont cependant de nature à altérer gravement la santé. Ce fait n'est certainement pas un empoisonnement,

micide par trahison qui se commet par l'emploi du poison ou par tout autre procédé insidieux... Il est puni de mort ». Code pénal belge, article 397 : « Est qualifié empoisonnement l'homicide volontaire commis aux moyens de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées. Il est puni de mort ». Code pénal espagnol, article 418. Le Code allemand, pas plus que les Codes hollandais et hongrois, ne s'occupe d'une manière spéciale de l'empoisonnement. Le Code pénal italien fait de l'emploi du poison une circonstance aggravante de l'homicide. Sur la législation anglaise de l'empoisonnement, voy. TAYLOR, *Traité de médecine légale*, traduit par le Dr H. COUTAGNE (Paris, 1881), p. 57 à 60.

[illegible] reconnaître ni la volonté homicide ni l'emploi [illegible] vénéneuse. Il est, aujourd'hui, prévu par l'ar[illegible] du Code pénal. *c*) Enfin, on peut administrer à [illegible] des substances capables de donner la mort dans [illegible] de naire, mais sans le dessein de tuer; de même [illegible] volontairement décharger une arme à feu sur quel[illegible] le tuer, mais sans vouloir cependant attenter à sa vie. [illegible] cette hypothèse, y aura-t-il empoisonnement? Il est diffi[illegible] de le croire, puisque l'empoisonnement suppose un « attentat à la vie », c'est-à-dire un acte accompli dans l'intention de donner la mort. Le fait pourra rentrer dans les termes de l'article 304, dernier alinéa, mais nous ne pensons pas qu'il constitue un empoisonnement.

1639. La seconde condition du crime d'empoisonnement, c'est que la volonté criminelle se manifeste par un *attentat* à la vie.

Nous avons déjà constaté que la *consommation* du crime d'empoisonnement n'était pas subordonnée à la condition d'un fait d'homicide, et qu'elle existait alors même que le poison n'avait pas produit ses effets. C'est ce qu'exprime l'article 301, lorsqu'il définit l'empoisonnement un attentat à la vie, commis à l'aide de certains moyens, *quelles qu'en aient été les suites*.

Lorsque la résolution d'empoisonner se manifeste par des faits extérieurs, il est parfois difficile de qualifier ces faits et de reconnaître dans quels cas ils constituent, soit la préparation, soit la tentative légale, soit la consommation du crime. On peut résumer, dans les deux formules suivantes, l'état, sur ce point, de la doctrine et de la jurisprudence françaises : 1° si le poison a été administré, quelles qu'aient été les suites de l'attentat, le crime est consommé et, par conséquent, irrévocablement commis[1]; 2° si le poison n'a pas été administré, il y a, suivant les cas, soit un acte préparatoire, impuni comme tel, soit une tentative d'empoisonnement, punissable comme le crime même, c'est-à-dire une tentative d'attentat.

[1] En d'autres termes, il y lieu de distinguer la consommation *objective* de l'empoisonnement qui est la mort, de la consommation *subjective* qui se réalise par l'administration des substances vénéneuses.

1634. Mais, qu'on le remarque bien, la tentative d'empoisonnement se distingue, et des *faits préparatoires de ce crime*, et de ce *crime même;* elle peut se manifester par un *commencement d'exécution*, indépendant de l'emploi ou de l'administration du poison. Rien n'est plus difficile, du reste, que de déterminer, dans le crime d'empoisonnement, la ligne de démarcation qui sépare les actes préparatoires des actes d'exécution. Si nous appliquons, au développement de la résolution criminelle en cette matière, les principes généraux déjà exposés, voici les solutions qui nous paraissent les plus sûres.

1° Il est d'abord incontestable que le fait de concerter l'empoisonnement d'une personne, l'apprêt du poison et la remise de ce poison à l'individu chargé de l'administrer ne sont encore que des actes préparatoires de l'empoisonnement, puisqu'ils précèdent l'*exécution* de ce crime et ne la *commencent* pas. Ces faits resteront donc impunis, comme tels, c'est-à-dire comme actes de tentative.

2° Le mélange du poison dans les aliments ou le breuvage de la victime constitue-t-il, tout au moins, le premier acte d'exécution de l'empoisonnement? Pas même; car, pour que le mélange du poison aux aliments ou au breuvage soit plus qu'un acte préparatoire, pour qu'il constitue le commencement d'exécution de l'empoisonnement, il faut que les aliments soient *présentés* ou, tout au moins, *mis à la disposition de la victime*. Le fait seul de jeter du poison dans des aliments est analogue au fait de charger une arme avec le dessein de tuer. Dans un cas, comme dans l'autre, ce peut être la préparation, mais ce n'est certainement pas encore l'exécution du crime[15].

3° S'il est certain qu'il n'y a pas tentative d'empoisonnement, tant que l'agent se borne à se procurer et à disposer les moyens qui doivent servir à l'accomplissement de son projet, il n'est pas moins incontestable que la tentative existe, lorsque l'agent a commencé l'acte principal, l'acte qui, suivant la définition de

[15] Cour d'assises de la Seine, 11 mai 1811 (D. J. G., v° *Crimes et délits contre les personnes*, n° 100); Amiens, 2 avril 1840 (D. J. G., v° *Tentative*, n° 65). Cfr. Rossi, *Traité de droit pénal*, t. II, p. 145; Chauveau et Hélie, *op. cit.*, t. III, n° 1286; Molinier, *op. cit.*, t. II, p. 63.

la loi, constitue le crime. Mais entre l'achèvement des préparatifs de l'empoisonnement et le commencement du fait constitutif du crime, qui est l'*emploi* ou l'*administration du poison*, il y a des actes intermédiaires, qui ne sont pas encore l'attentat (*conatus proximus*), mais qui en sont le commencement (*conatus remotus*). La tentative d'empoisonnement ne se confondrait, comme on l'a soutenu[16], avec le crime même, que si toute ten-

[16] Il est assez difficile de dégager des diverses décisions de la Cour de cassation le système auquel elle s'arrête sur cette question. La Cour suprême, en effet, reconnaît aux magistrats et aux jurés, chargés de se prononcer sur la prévention ou l'accusation, l'appréciation des faits ou circonstances nécessaires pour constituer la tentative d'empoisonnement. Aussi, déclare-t-elle, dans l'arrêt précité du 17 décembre 1874, « que le commencement d'exécution peut résulter notamment de ce que le poison aurait été jeté dans les aliments qui devaient servir à la personne qu'on voulait empoisonner ». Nous l'admettons, en effet, si les aliments ont été mis à la disposition de cette personne. Dans un autre arrêt, du 2 juillet 1886 (D. J. G., *Supplément*, v° *Crimes et délits*, n° 91-2°; S. 87.1.489 et la note), la Cour de cassation va même plus loin : « Attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué, qu'après avoir fait infuser des allumettes phosphoriques dans de l'eau chaude et avoir mélangé ce poison à une tisane préparée depuis longtemps, la demanderesse a remis à sa belle-sœur, chargée de la garde de sa fille, âgée de quinze mois, le flacon contenant le breuvage empoisonné, en le lui présentant comme contenant un médicament utile à la santé de l'enfant, et en lui recommandant d'administrer tous les matins une cuillerée de ce médicament et de l'administrer pur : que la femme Ganvier et son mari, frappés de l'odeur alliacée qui se dégageait du flacon, firent examiner le liquide qu'il contenait par un pharmacien et qu'il fut constaté que ce liquide était mélangé de phosphore; attendu, en droit, qu'en énumérant les caractères de la tentative du crime pour être assimilée au crime, la loi n'a pas déterminé, en même temps, les faits et les circonstances nécessaires pour constituer cette tentative, qu'elle en a laissé l'appréciation aux magistrats chargés de prononcer sur la prévention ou l'accusation; d'où il suit que la Cour d'appel de Lyon, en considérant la remise du flacon contenant le breuvage empoisonné à un tiers chargé de l'administrer comme un commencement d'exécution, en décidant, dans ces circonstances, que la demanderesse avait volontairement tenté de commettre un attentat à la vie de Jeanne Ganvier, sa fille, à l'aide de substances pouvant donner la mort, et que cette tentative n'ayant manqué son effet ou n'ayant été suspendue que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, constitue un crime, loin d'avoir violé les articles 2 et 301 du Code pénal, en a fait, au contraire, une saine application, — rejette ». Dans cette hypothèse,

tative consistait dans le commencement de l'acte qui constitue le crime tel qu'il est défini par la loi. Mais, nous savons déjà que la répression n'est pas reculée jusqu'à cette limite extrême; par suite, la tentative d'empoisonnement existera dès que les actes extérieurs, qui manifestent le projet d'empoisonner, pourront être qualifiés de commencement d'exécution du crime. Or, le double fait de mélanger le poison avec les aliments ou les boissons de la victime, et de mettre ou de laisser ces boissons ou ces aliments à la disposition de cette personne, a bien ce caractère. De sorte que, dans le système de la loi française, il y a attentat à la vie, ou empoisonnement consommé, quand les substances vénéneuses ont eté *absorbées* par la victime, qu'elles qu'en aient été les suites; et il y a simple tentative, quand elles sont simplement *mises à sa disposition*. Dans ce dernier cas, jusqu'à ce que le poison soit absorbé, l'agent, qui l'a mis à la portée de celui qu'il veut empoisonner, peut se désister et effacer le crime par un acte volontaire; c'est l'application de l'article 2 du Code pénal, dont la disposition ne punit la tentative que lorsqu'elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.

1635. La troisième condition du crime d'empoisonnement, c'est que l'attentat à la vie ait été consommé ou tenté *au moyen de substances vénéneuses, pouvant donner la mort plus ou moins promptement*, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées.

Plusieurs conséquences résultent de cette notion essentielle et caractéristique du crime.

a) Il est d'abord certain que si la substance administrée est inoffensive, il ne saurait y avoir ni empoisonnement consommé

l'agent a disposé tous les instruments du crime afin que, sans aucun autre acte de sa part, l'empoisonnement soit consommé. Il n'a plus rien à faire pour déterminer l'absorption. C'est bien un cas de tentative. Toute autre est l'hypothèse où deux malfaiteurs s'entendent pour empoisonner et préparent leurs moyens d'action. Si l'un d'eux, saisi de repentir, se désiste, et, chargé d'exécuter l'empoisonnement, ne met pas le breuvage toxique à la disposition de la victime, il n'y aura pas de tentative. Les deux agents n'ont pas encore franchi la période préparatoire, et, pour qu'il y ait complicité, il faut qu'il y ait commencement d'exécution.

manifeste certainement la résolution bien arrêtée de commettre un empoisonnement; mais cette résolution ne suffit pas pour constituer le crime, puisqu'elle s'exprime par des actes qui n'ont, par eux-mêmes, aucun caractère de criminalité. C'est un cas d'*impossibilité légale*.

b) Dans le cas où la substance employée, sans être inoffensive, est simplement *nuisible à la santé*, il n'y a, de même, ni empoisonnement, ni tentative d'empoisonnement, mais le fait peut présenter les caractères de l'incrimination prévue par l'article 317 du Code pénal. Il est, du reste, assez malaisé, au point de vue scientifique, de poser une limite précise entre les substances qui peuvent donner la mort et celles qui sont simplement nuisibles à la santé. Telle substance, modérément nocive dans la majorité des cas, deviendra mortelle, aux mêmes doses, par suite de prédispositions spéciales, provenant de causes pathologiques et physiologiques des plus variées (âge, suppression par la maladie des fonctions des reins, etc.). Dans ce cas, si l'auteur de l'homicide a eu l'intention de donner la mort et a connu les circonstances de nature à rendre mortifère la substance administrée, l'empoisonnement est suffisamment caractérisé. Si l'une de ces conditions manque, l'article 301 ne sera pas applicable, et le fait pourra être incriminé, suivant les cas, soit en vertu de l'article 317, soit en vertu de l'article 309 du Code pénal. De même, à différence de doses, la même substance peut être également, suivant son emploi, tantôt vénéneuse, tantôt simplement nuisible. La qualification du fait dépend ici d'une question d'intention. L'emploi ou l'administration de la substance pourra constituer un empoisonnement, s'il est constaté, tout à la fois, et que l'agent avait le dessein de donner la mort, et qu'il avait déjà administré plusieurs doses dans ce but, et qu'une certaine quantité des doses administrées pouvait être

de donner la mort; d'autre part, il a administré des substances vénéneuses pouvant la donner ». Mais les termes de l'article 301 sont bien contraires à cette interprétation : ils exigent que l'attentat ait eu lieu au moyen de substances qui peuvent donner la mort, de quelque manière qu'elles soient employées ou administrées : Cfr. du reste : CHAUVEAU et HÉLIE, t. III, n° 1291.

mortelles et, en commençant par les explications, que le même fait puisse être qualifié, suivant les cas, d'empoisonnement ou d'administration volontaire de substances nuisibles à la santé, et que l'accusé, poursuivi pour empoisonnement et acquitté de ce chef, puisse ensuite être traduit devant le tribunal correctionnel, sous l'incrimination du délit prévu par l'article 317 du Code pénal.[1].

1636. L'attentat à la vie, qualifié *empoisonnement*, est commis par l'administration ou l'emploi de substances capables de donner la mort. Quelles sont ces substances? La loi ne les a ni définies ni énumérées, mais elle a montré, par la dénomination spéciale qu'elle donne au crime d'*empoisonnement*, qu'il s'agit d'un attentat à la vie au moyen de *substances vénéneuses*, c'est-à-dire par l'ingestion ou l'application d'un *poison* proprement dit. Si la substance capable de donner la mort n'était pas vénéneuse, il pourrait y avoir meurtre ou tentative de meurtre, mais non empoisonnement ou tentative d'empoisonnement. A ce point de vue, le domaine judiciaire de l'empoisonnement tenté ou consommé a été, depuis le commencement du siècle, restreint, de plus en plus, dans la pratique, tandis que celui du meurtre ou des blessures suivies ou non de mort était au contraire [illegible]. En effet, bien que l'article 301 et l'article 317 du Code pénal [illegible] l'administration de substances capables de donner la mort ou simplement nuisibles à la santé, *de quelque manière qu'en ait eu lieu l'emploi*, on paraît n'avoir fait entrer, sous ces qualifications, que l'attentat à la vie ou à la santé au moyen de toute substance qui, « prise à l'intérieur ou appliquée à l'extérieur du corps de l'homme, mais à petite dose, est capable d'altérer ou de détruire la vie sans agir mécaniquement [illegible] ». Deux exemples, empruntés à la jurisprudence, vont

[1] Voy. Cass. [illegible] Hélie, t. III, n° 1292.

[2] Voy. Cass., 23 [illegible] 1853 (D. 54.1.136). Mais, bien entendu, pour que [illegible] il faut que les éléments de la seconde qualification [illegible] des circonstances constitutives de la première; si les deux qualifications [illegible] les [illegible], l'article 360 du Code d'instruction criminelle s'oppose à un second jugement. Cir. Angers, 28 avr. 1866 (D. 66.2.113).

faire comprendre ces différences de qualification. Une femme, s'aidant de la passion alcoolique de son mari, lui fait boire, à dessin de le tuer, une quantité d'eau-de-vie assez considérable pour lui donner la mort. Ce fait, a dit la Cour de Poitiers, constitue le crime de meurtre et non celui d'empoisonnement, car c'est bien plutôt l'*emploi excessif* de la substance ou de la liqueur qui a produit la mort, que la *substance elle-même*. Il en aurait été autrement, sans doute, si la boisson ingérée avait été adultérée par des alcools reconnus aujoud'hui toxiques au premier chef. De même, un individu avait volontairement mêlé, au pain destiné à l'alimentation d'une famille, une certaine quantité de verre, plus ou moins grossièrement pilé, avec l'intention d'attenter à la vie des membres de cette famille. La chambre d'accusation de la Cour de Riom a vu, dans ce fait, une tentative de meurtre et non une tentative d'empoisonnement : « attendu que la qualification d'*empoisonnement* est réservée à l'attentat à la vie commis par l'effet d'une *substance toxique* de nature à ôter la vie par ses combinaisons chimiques ».

Même en admettant ce point de vue restreint, il faut remarquer que la loi s'est contentée de définir le poison par la gravité des symptômes qu'il provoque dans l'économie. Toute délimitation plus scientifique du sens de ce mot est interdite au juriste, faute de compétence spéciale[23]. Nous noterons seulement les trois grandes classifications des poisons, fondées sur leur nature ou leur action, qui paraissent courantes en médecine légale.

1637. En ce qui concerne leur *nature*, les poisons appartiennent aux trois règnes, *minéral, végétal*, *animal*. A ce point de vue, il y a, dans l'histoire des poisons, une évolution bien curieuse. Les empoisonneurs ont eu recours d'abord aux poisons animaux, au venin des reptiles, dont ils avaient appris, à leurs dépens, les funestes effets. Puis, les poisons végétaux succédèrent aux poisons animaux. Leur usage témoigne déjà de certaines connaissances botaniques. Le colchique, l'aconit

[23] Sur les connaissances de toxicologie utiles aux magistats instructeurs : Hanns Gross, *Manuel pratique d'instruction judiciaire*, t. II, p. 253 à 263.

furent, dit-on, les poisons de Médée. Mais il ne semble pas, à l'exception de quelques virtuoses de l'empoisonnement comme Locuste, que les anciens aient utilisé les propriétés vénéneuses des corps minéraux. Ce n'est qu'au moyen âge que l'arsenic et quelques autres substances détrônèrent les poisons végétaux. Depuis lors, et jusqu'au milieu de ce siècle, les poisons minéraux ont été à peu près exclusivement choisis. Mais la chimie s'employa activement à la recherche de ces substances vénéneuses dans l'organisme. Toute l'histoire médico-légale de la première moitié de ce siècle semble constituée par des expertises ou des études roulant sur les conditions de recherches chimiques des poisons minéraux dans l'organisme. Les affaires célèbres de Boursier (1823), de madame Lafarge (1840), de madame Lacoste (1843), d'Hélène Jegado (1851) donnent à l'arsenic une célébrité qui a, tout d'abord, pour résultat de multiplier les cas d'empoisonnement par cette substance. Mais, en 1836, Marsh découvre, à Londres, l'appareil qui porte son nom, et qui permet de déceler les moindres traces d'arsenic dans l'organisme. Bientôt, ce toxique, jugé trop dangereux, est remplacé par le phosphore. L'appareil de Mtscherlich déconcerte, à nouveau, les criminels, et fait suspendre ce procédé d'empoisonnement. La science paraît alors avoir triomphé, et il se produit, à l'actif des médecins-légistes, une diminution progressive et continue de l'empoisonnement. Mais, bientôt, la science elle-même est mise à profit par les criminels. Ceux-ci délaissent les poisons minéraux, ils les remplacent par les poisons végétaux, parfois administrés sous forme d'extraits d'une assez grande activité pour produire les troubles les plus graves et même la mort sans les lésions anatomo-pathologiques appréciables. On appelle *alcaloïdes* ces extraits redoutables, biens connus sous les noms de morphine, d'atropine, de digitaline, de strychine, etc.

Cette transformation des procédés d'empoisonnement n'est pas le seul fait qui ait compliqué les conditions de la lutte qui se poursuit, depuis le commencement du siècle, entre les médecins légistes et les criminels, sur le terrain de l'empoisonnement. Des travaux d'un intérêt capital pour l'ensemble des sciences biologiques semblent démontrer, depuis peu, qu'une grande partie,

de nos actes vitaux aboutissent à la production de substances très toxiques, inoffensives dans les conditions normales de fonctionnement de l'organisme, mais susceptibles, à un moment donné, de provoquer des auto-intoxications redoutables (*leucomaïnes*). D'un autre côté, les phénomènes putrides, dont le corps humain est le siège après la mort, peuvent donner naissance à des corps toxiques, dont l'action est plus ou moins identique à celle des poisons végétaux alcaloïdaux, et qu'on a désigné sous le nom de *ptomaïnes*. Ces découvertes impriment à l'évolution de la toxicologie une phase critique et jettent une incertitude, fâcheuse pour la répression, sur les résultats des expertises en matière d'empoisonnement par les alcaloïdes végétaux[24]. Aujourd'hui, on empoisonne peu, probablement parce que les criminels ne savent à quel poison recourir. Il y a trente ans, le nombre moyen des empoisonnements poursuivis et jugés était de cinquante; depuis quinze ans, les cours d'assises n'en inscrivent par vingt à leur rôle. Mais qu'une ou deux affaires retentissantes viennent révéler au public, tout à la fois, les facilités que donne, pour se procurer un poison végétal, la flore de nos jardins et de nos prés, et les difficultés que rencontre l'analyse chimique en présence des alcaloïdes, on peut être certain que les empoisonnements recommenceront avec une intensité et une gravité qu'on n'aura pas encore vues. La science doit se préparer à cette lutte.

1638. Au point de vue des *effets* des poisons, c'est-à-dire des symptômes par lesquels ils manifestent leur action, la science est bien loin de permettre une classification détaillée. En réalité, il serait prématuré d'admettre plus de deux grandes divisions : les poisons *irritants* et les poisons *névrotiques*. Les premiers agissent par une sorte d'action mécanique, à la manière d'un corps qui blesse l'organisme. Ce sont, par exemple, les acides corrosifs (sulfurique, nitrique, chlorhydrique), les alcalis (potasse, soude, ammoniaque). Les seconds modifient les fonctions du système nerveux, tout en s'attaquant souvent

[24] Cfr. G. Lindsier, *Les ptomaïnes et les leucomaïnes au point de vue de la médecine légale* (*Archives de l'anthropologie criminelle*, 1886, t. I, p. 507).

à certains organes ou à certains tissus, comme la digitale au cœur.

1639. Au point de vue de sa *marche*, l'empoisonnement se subdivise en trois formes distinctes : l'empoisonnement *suraigu*, l'empoisonnement *aigu*, l'empoisonnement *chronique*. Mais ce n'est là qu'un groupement factice, car les conséquences de l'action des poisons sont variables, suivant la force de résistance de l'individu, le véhicule du poison, la dose employée, son mode d'introduction dans l'organisme. Une des formes les plus insidieuses de l'empoisonnement chronique est la forme *intermittente*. Dans tous ces cas, s'il n'y a qu'un crime, il y a des actes successifs, dont aucun ne doit être isolé au double point de vue de la poursuite et de la prescription.

1640. Comment le jury peut-il être interrogé sur le crime d'empoisonnement ? Il est d'abord certain que, dans le système du Code pénal, l'empoisonnement est un crime *sui generis*. A la différence du parricide et de l'infanticide, la loi qualifie l'empoisonnement, non de *meurtre*, mais d'*attentat à la vie* au moyen de substances propres à donner la mort, *quelles qu'en aient été les suites*. Si donc on peut discuter le caractère spécial de l'attentat ou du parricide, il est difficile de faire de l'em- [illegible] meurtre qualifié. En conséquence, [illegible] dans une question [illegible] employé dans [illegible] assisses, qui [illegible] [illegible] [illegible]

En se conformant à ces observations, on interrogera le jury dans les termes suivants :

N... est-il coupable d'avoir, en mai 1899, à Lyon, *volontairement* attenté à la vie de X..., par l'effet de substances *vénéneuses* pouvant donner la mort?

La Cour de cassation a, du reste, jugé : 1° que le mot « vénéneuses », qui n'est pas compris dans la définition de l'empoisonnement, pouvait être retranché de la question, sans qu'il y ait, par ce fait, omission d'un des éléments de l'empoisonnement[27]; 2° que les termes de l'article 301, reproduits dans le formulaire proposé, n'ont rien de sacramentel et peuvent être remplacés par des expressions équipollentes[28].

Si l'attentat se constituait d'empoisonnements successifs, la même interrogation pourrait-elle les comprendre tous sans qu'il y eût complexité? La Cour de cassation l'a admis, dans la célèbre affaire Lafarge, en rejetant le pourvoi de la condamnée, par ce motif « qu'il s'agissait d'un seul et même empoisonnement commis dans les mois de décembre et de janvier sur la même personne; que ce crime, bien que résultant d'actes répétés, ne formait qu'un seul chef d'accusation[29] ». En souscrivant à cette manière de faire, la question, dans ce cas, pourrait être posée ainsi :

N... est-il coupable d'avoir, de telle époque à telle époque, à une ou plusieurs reprises, en tel endroit ou en tels et tels endroits, volontairement attenté à la vie de X... par l'effet de substances pouvant donner la mort?

1641. *De l'administration de substances nuisibles.* — Dans le système du Code pénal, l'administration de substances nuisibles n'était punissables qu'autant que ces substances pouvaient donner la mort. Il y avait alors empoisonnement. Une incrimination nouvelle a été introduite, dans le § 4 de l'article 317 du Code pénal, par la loi du 28 avril 1832 : elle consiste à mettre, sur la même ligne que les coups et blessures volon-

[27] Cass., 15 janvier 1846 (D. 46.4.112). Cfr. Blanche, t. IV, n° 509.

[28] Ainsi : N... est-il coupable d'avoir tenté d'*empoisonner* X...? Cass., 17 décembre 1874, précité.

[29] Cass., 12 décembre 1840 (S. 40.1.948).

taires, l'administration de substances qui ont occasionné une maladie[30] : « *Celui qui aura occasionné à autrui une maladie ou incapacité de travail personnel, en lui administrant volontairement, de quelque manière que ce soit, des substances qui, sans être de nature à donner la mort, sont nuisibles à la santé, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans, et d'une amende de seize francs à cinq cents francs; il pourra, de plus, être renvoyé sous la surveillance de la haute police pendant deux ans au moins et dix ans au plus. Si la maladie ou incapacité de travail personnel a duré plus de vingt jours, la peine sera celle de la réclusion. Si le coupable a commis, soit le délit, soit le crime spécifiés aux deux paragraphes ci-dessus envers un de ses ascendants, tels qu'ils sont désignés en l'article 312, il sera puni, au premier cas, de la réclusion, et, au second cas, des travaux forcés à temps* ».

En combinant cette disposition avec l'article 301, on voit que l'incrimination offre trois degrés : 1° Elle ne constitue qu'un simple délit, puni d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans, et d'une amende de seize francs à cinq cents francs, si les substances administrées sont nuisibles à la santé, sans être de nature à donner la mort, et si l'administration de ces substances n'a occasionné qu'une maladie ou incapacité de travail de vingt jours; 2° Ce fait prend le caractère d'un crime, puni de la réclusion, si les mêmes substances ont causé une maladie de plus de vingt jours; 3° Enfin, il est puni de mort, si les substances étaient de nature à donner la mort, quelles qu'aient été les suites de leur administration.

On remarquera, dans ce système législatif, une double anomalie.

La loi ne prévoit pas expressément le cas où les substances administrées, quoique incapables par leur nature de donner la mort, l'ont pourtant occasionnée, à raison de circonstances casuelles, par exemple par suite de l'état débile de la victime[31].

[30] L'article 317 s'occupe de l'avortement. Il est assez difficile de comprendre comment on a été amené à accoler à ce crime le délit qui consiste dans l'administration volontaire de substances nuisibles à la santé.

[31] Le cas est prévu par le § 229 du Code pénal allemand, par l'art. 401 du Code pénal belge et le § 309 du Code pénal hongrois.

Que ce fait ne constitue pas un empoisonnement, c'est ce que nous avons déjà démontré plus haut. Mais il constitue, tout au moins, le crime prévu par l'article 317, § 5[32], car le cas de mort se trouve *a fortiori* compris dans les prévisions de la loi, et il y a lieu, dès lors, d'appliquer la peine édictée par le § 5 de l'article 317, c'est-à-dire la réclusion.

On peut également s'étonner que le législateur de 1863 qui remplaçait la réclusion par l'emprisonnement dans le § 1er de l'article 309 (coups et blessures ayant entraîné une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours), n'ait pas modifié, de la même manière et dans les mêmes proportions, la pénalité de l'article 317, § 4 (maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours occasionnée par l'administration volontaire de substances nuisibles), car les deux faits sont de même nature, et le système général de la loi consiste à les assimiler. Mais, par suite d'un véritable oubli, ce parallélisme n'a pas été observé en 1863.

1642. L'infraction, prévue par les derniers paragraphes de l'article 317, se constitue de trois éléments nécessaires : 1° la volonté coupable de l'agent; 2° l'administration de substances qui, sans être de nature à donner la mort, sont nuisibles à la santé ; 3° une maladie ou une incapacité de travail personnel, occasionnée par l'absorption de ces substances.

a) L'application des peines portées par l'article 317 est subordonnée à la condition que les substances nuisibles à la santé aient été administrées *volontairement*, c'est-à-dire sciemment et avec intention de nuire.

b) De la nature des substances administrées dépend la qualification du fait punissable. En effet, si ces substances sont toxiques, le fait est un empoisonnement; si elles sont simplement nuisibles à la santé, le fait tombe sous le coup de l'article 317. La détermination de la nature des substances administrées et les effets plus ou moins nuisibles de ces substances sont souverainement appréciés par les juges du fait[33].

[32] Voir cependant : CHAUVEAU et HÉLIE, *op. cit.*, t. IV, n° 1380.

[33] Par suite, on ne pourrait soutenir devant la Cour de cassation que la substance administrée était de nature à causer la mort et que, dès lors, il

[illegible] consiste dans un [illegible] *maladie* ou *incapacité de travail personnel*. Nous [illegible] de cette condition au moment où nous [illegible] blessures.

1643. [illegible] 1845 et les autres actes législatifs [illegible] réglementent la vente des substances [illegible] de moyens prophylactiques [illegible] l'empoisonnement. Les inspecteurs [illegible] épiceries, institués par la loi [illegible] du 23 mars 1859 rendent, à [illegible] signalés.

1644. [illegible] l'empoisonnement en France[24] donne [illegible] intéressantes. La courbe des accusés a [illegible] 1838 à 1840 250 accusés ; elle diminue pro[illegible] depuis cette époque, et tombe au-dessous de 100 [illegible] même que 58 pour la période quinquen[illegible] 1880 à 1885. Parmi les accusés, les hommes sont plus [illegible] jusqu'en 1847. A partir de cette époque, l'empoisonnement tend à devenir un crime féminin, et [illegible] des empoisonneuses, par rapport aux empoison[illegible] contre 30 p. 100. Quant au degré d'ins[illegible] ressort nettement des documents statis[illegible], avant tout, le crime de l'ignorance[25].

[illegible] qui devait être soumis à la cour d'assises : [illegible] 69.5.235.

[illegible] A. LACASSAGNE, *Précis de médecine judiciaire* (1886, [illegible] 74 à 81.

[illegible] *La philosophie pénale*, 1890, p. 329) que « l'em[illegible] le crime des illettrés : au dix-septième siècle, [illegible] des hautes classes, comme le prouve l'épidémie d'em[illegible] à la cour de Louis XIV, de 1670 à 1680, à partir [illegible] poisons par l'italien Exili. La marquise de Brin[illegible] des vulgaires Locustes de nos villages. A la table [illegible], et ensuite de tous les principaux seigneurs, au [illegible] siècle, l'usage constant était que nul plat [illegible] avoir été préalablement goûté, « essayé » [illegible] personne. Ce trait montre l'ancienne fréquence de [illegible] dans les cours et les châteaux, surtout en Italie ».

On se rend compte de ce phénomène, soit en étudiant les conditions individuelles des accusés, soit en étudiant la répartition géographique de l'empoisonnement. C'est ainsi que, dans le classement des départements par ordre de fréquence des crimes d'empoisonnement pour la période de 1825 à 1880, les Ardennes occupent le 86e rang, le Nord, le 85e, la Seine, le 84e, le Pas-de-Calais, le 83e, le Rhône, le 82e, tandis que la Lozère occupe le 1er rang, les Hautes-Alpes, le 2e, le Gers, le 3e. Les départements de la Bretagne, qui ont une moyenne de moralité exceptionnelle, échappent à cette loi.

§ XCII. — DU CONCOURS DU MEURTRE AVEC UN AUTRE CRIME OU UN DÉLIT.

(C. p., art. 304).

1645. Du meurtre précédé, accompagné ou suivi d'un autre crime ou délit. — **1646.** Le législateur, qui considère ce concours d'infractions comme une circonstance aggravante du meurtre, peut exiger un rapport de causalité entre les deux faits ou un simple rapport de simultanéité. Oscillation du législateur français entre les deux systèmes. Adoption d'un système transactionnel. — **1647.** Dans les deux cas prévus par l'article 304, le concours du meurtre avec un crime ou un délit est soustrait à l'application des principes du concours d'infractions. — **1648.** Concours du meurtre avec un autre crime. Réponse aux critiques qui ont été faites. — **1649.** La condition de simultanéité dans ce cas est nécessaire mais suffisante. — **1650.** Concours du meurtre avec un délit. — **1651.** Conditions de l'aggravation de peine dans ce cas. — **1652.** Conséquence, au point de vue de la prescription, de ce que le délit n'est qu'une circonstance aggravante du meurtre. — **1653.** Questions au jury.

1645. Quand le meurtre a précédé, accompagné ou suivi un autre crime, ou bien quand il a eu pour objet, soit de faciliter ou d'exécuter un délit, soit de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité des auteurs ou complices de ce délit, l'article 304 du Code pénal, tel qu'il a été revisé en 1832, substitue la *peine de mort* à celle des *travaux forcés à perpétuité* qui aurait été encourue par l'auteur d'un meurtre simple.

1646. La peine de mort est, en effet, dans l'espèce, le seul moyen d'empêcher les grands malfaiteurs de couronner leurs forfaits par un homicide[1]. Mais le législateur, qui veut et doit

§ XCII. [1] Le meurtre pour voler, — ce que les malfaiteurs appellent,

considérer le concours d'infractions comme une *circonstance aggravante* du meurtre, a le choix entre deux systèmes, susceptibles, du reste, de combinaisons variées : il peut exiger un rapport de causalité entre les deux faits (*corrélation*), ou se contenter d'un simple rapport de temps (*simultanéité*).

L'infraction, qui concourt avec le meurtre, peut se trouver, de deux manières, en *corrélation* avec ce fait. — Souvent, le meurtre n'est qu'un moyen, soit pour commettre une autre infraction, soit pour en assurer l'impunité. C'est un malfaiteur, qui tue pour voler, ou qui, après avoir dévalisé un appartement, commet un meurtre sur un domestique qui le surprend au moment où il se retire. — Quelquefois, au contraire, l'infraction, qui précède ou accompagne le meurtre, a pour but de préparer, de faciliter ou d'exécuter cet attentat. Par exemple, un individu, voulant tuer Pierre, pénètre, par effraction, dans le domicile de sa victime. — Mais, sous quelque forme que se présente la corrélation du meurtre avec une autre infraction, les deux faits doivent être unis par un rapport de *cause* à *effet* pour qu'elle existe.

Dans le système de la *simultanéité*, cette relation n'est pas nécessaire. Ainsi, un individu, porteur d'une arme prohibée, commet un meurtre : si le concours du meurtre avec un autre [illegible] suffit pour constituer la circonstance aggravante, le meurtrier sera puni de mort.

[illegible] ce dernier système que le Code pénal de 1810 [illegible] dans l'article 304, aux termes duquel : « *Le meurtre emportera la peine de mort [illegible] aura précédé, accompagné ou suivi un autre crime [illegible]. En tout autre cas, le [illegible] des travaux forcés à perpétuité.* » [illegible] 1832, [illegible] revision du Code [illegible]

[illegible] L. 28, § 10 [illegible]

le gouvernement proposait d'abandonner complètement le système de la *simultanéité* pour adopter celui de la *corrélation*. Mais, après discussion, les Chambres adoptèrent un système transactionnel[3], en distinguant deux hypothèses : la *concomitance* du meurtre avec un autre *crime*, et la *corrélation* du meurtre avec un *délit*[4]. L'article 304, tel qu'il est sorti de cette revision, est ainsi conçu : « *Le meurtre emportera la peine de mort, lorsqu'il aura précédé, accompagné ou suivi un autre crime. Le meurtre emportera également la peine de mort, lorsqu'il aura eu pour objet, soit de préparer, faciliter ou exécuter un délit, soit de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité des auteurs ou complices de ce délit. En tout autre cas, le coupable de meurtre sera puni des travaux forcés à perpétuité* ».

Ainsi donc, la loi, en se contentant de la concomitance entre le *meurtre* et un autre *crime* pour aggraver la peine, n'a pas admis que le *délit* puisse avoir la même influence, et elle a exigé, dans le cas de concours entre un meurtre et une infraction correctionnelle, la *corrélation*, la *causalité*. C'est en ce sens seulement que le *délit* est opposé au *crime* dans l'article 304 ; et il résulte de l'intention certaine du législateur que l'article 304, § 2, s'applique *a fortiori* lorsque le délit que le meurtre a eu pour objet de préparer ou de faciliter, est entouré de circonstances aggravantes qui en font un crime[5].

de revision du Code pénal en 1832 (CHAUVEAU, *Code pénal progressif*, p. 273), disait : « Ainsi, le meurtrier porteur d'une arme prohibée, ou dépourvu d'un permis de port d'armes, était, par cette unique raison, puni de mort, quoique la peine des travaux forcés à perpétuité fût la peine du meurtre dans les cas ordinaires ».

[3] Exposé des motifs (CHAUVEAU, *op. cit.*, p. 273) : « Cet article (l'art. 304), à cause de la trop grande portée de ses dispositions, a été l'objet de beaucoup de critiques : nous vous proposons de le modifier. L'article 26 du projet exige, pour que la peine de mort soit applicable au meurtre non prémédité, accompagné d'un autre crime ou d'un délit, qu'il y ait, entre le meurtre et l'autre crime ou le délit commis, *une relation de cause et d'effet l'un avec l'autre* ».

[4] Cfr. CHAUVEAU, *op. cit.*, p. 275 ; CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, t. III, n° 1301.

[5] Il a été décidé, en ce sens, par la Cour de cassation, le 10 mars 1881 (S. 82.1.385), qu'un meurtre commis pour assurer l'impunité des auteurs de

que, dans le cas où le meurtre et l'autre crime sont ne intervalle marqué, dans le cas même où le cou- mis, à diverses reprises, des séries de meurtres, plus forte doit seule être prononcée. Tandis que si et l'autre crime ont été commis dans un même en- ment, sous l'empire d'une même résolution, la peine mort est appliquée. La situation est-elle donc différente? s criminalistes, qui ont critiqué le système du Code pénal, se sont placés à un point de vue bien étroit[8]. Dire, en effet, que la simultanéité du meurtre avec un autre crime n'altère pas le caractère de l'homicide volontaire, c'est une argutie juridique, dont nous ne comprenons pas bien la portée. La véritable question est de savoir si le criminel, qui ne recule pas devant un meurtre, ne se classe pas, par cela même, dans la catégorie des grands malfaiteurs, et s'il n'importe pas à la société d'édicter la peine de mort pour l'effrayer si c'est possible et pour l'éliminer dans le cas contraire. Les législations étrangères, qui n'admettent pas que la concomitance d'un meurtre avec un autre crime soit une cause d'aggravation du meurtre, ne se préoccupent pas assez du côté social de la répression[9].

1649. La seule condition d'application de la peine de mort dans le cas prévu par le premier alinéa de l'article 304, c'est donc la simultanéité des deux crimes. Cette condition est nécessaire, mais elle est suffisante.

a) Elle est nécessaire : — par conséquent, les deux crimes doivent être *distincts* et *indépendants* l'un de l'autre. Ils ne le se-

26 ou le lendemain 27 : Cass., 19 avril 1872 (D. J. G., *Supplément*, v° *Crimes et délits*, n° 16-1°).

[8] Cfr. Ortolan, *op. cit.*, t. I, n° 1178; Chauveau et Hélie, *op. cit.*, t. III, n° 1301.

[9] Les Codes nouveaux des pays autrefois régis par notre Code pénal ont repousse cette aggravation. V. Code pénal belge de 1867, Code pénal néerlandais de 1881. V. aussi Code pénal allemand de 1871 et Code pénal hongrois de 1878, et le Code pénal italien de 1889, art. 366, n°s 5 et 6. Aucune de ces législations ne distingue entre le crime et le délit concourant avec le meurtre. Elles admettent toutes l'aggravation résultant de la corrélation de l'acte punissable, que celui-ci soit délictueux ou criminel ; elles la repoussent, dans tous les cas, quand il y a simple concomitance.

raient pas d'abord s'il n'y avait qu'une seule et même action; par exemple, si, d'un même coup de fusil, le coupable avait tué deux personnes. Il s'agit ici, en effet, d'un cas de concours intellectuel ou idéal de crimes, et on reconnaît, en doctrine et en jurisprudence, que là où il n'y a qu'un fait matériel unique, une seule peine doit être appliquée, celle du crime le plus grave[10]. Il a été également jugé, sous l'empire de l'ancien article 304, que sa disposition n'était pas applicable au cas où le meurtrier avait caché ou recélé le cadavre de l'homicidé, bien que ce fait constituât une infraction qualifiée délit, car ce n'était pas là un délit distinct du meurtre[11].

Les deux crimes, dont la concomitance constitue une circonstance aggravante, doivent être punissables, indépendamment l'un de l'autre. C'est un point qui nous paraît certain. Nous en concluons qu'une soustraction commise ou tentée dans le cas de l'article 380 du Code pénal, c'est-à-dire entre époux ou parents au degré prévu par cet article, et, par conséquent, non punissable, ne suffirait pas pour constituer l'*autre crime* dont la simultanéité entraîne la peine de mort contre le meurtrier. Bien que la jurisprudence, dans les rares hypothèses où la question s'est présentée[12], se soit rangée à un avis contraire, elle ne paraît pas en avoir donné de raison décisive; et il semble bien que, par application des principes de l'interprétation pénale, il ne puisse être question de retenir, comme circonstance aggravante du meurtre, un *fait qui n'est pas pénalement imputable à son auteur*[13].

[10] *Sic*, Molinier, *op. cit.*, t. II, p. 314.

[11] *Sic*, Cass., 21 septembre 1815 (S. 16.1.8).

[12] V. Cass., 21 décembre 1837 (D. J. G., v° *Crimes*, etc., n° 34). Un arrêt de Cass., du 7 juin 1888 (D. J. G., *Supplément*, v° *Crimes et délits*, etc., n° 19-2°) a décidé, en matière de tentative de parricide, qu'une chambre d'accusation n'a pu, lorsque le ministère public lui demandait de déclarer que la tentative a pour but de préparer ou faciliter une soustraction frauduleuse commise le même jour au préjudice de son père, refuser de faire cette déclaration, en se fondant sur ce motif qu'elle serait illégale comme contraire aux dispositions de l'article 380.

[13] *Sic*, Blanche, t. IV, n° 536. Cet auteur critique timidement l'arrêt de 1837; Le Sellyer, *Traité de la criminalité*, t. I, n° 209. V. enfin Chauveau et Hélie, t. V, n°s 1935 et suiv.

b) Mais cette condition de simultanéité de deux crimes est suffisante, — et les mots « un autre crime » s'entendent de tout crime distinct et séparé, quelle qu'en soit la *nature* et quel que soit le *degré d'exécution* qu'il ait atteint.

Par conséquent, le *meurtre*, suivi d'un *autre meurtre*, rentre dans les prévisions de l'article 304. Ce point n'a jamais été sérieusement contesté en jurisprudence[14], et, quant à la doctrine, un seul auteur, à notre connaissance, a soutenu que la loi, en exigeant, pour constituer l'aggravation, la concomitance d'un autre crime, avait entendu un crime d'une autre nature[15]. Mais rien, dans le texte, n'indique cette réserve, et l'esprit de l'article 304, qui a été de frapper spécialement la réitération immédiate, constituée par la simultanéité d'un attentat à la vie avec un second crime, ne se prête certainement pas à la distinction proposée.

Il importerait peu également que le crime concomitant fût un *crime politique*[16]. Sans doute, dans ce cas, la culpabilité spéciale que la loi veut atteindre ne paraît pas être aggravée par cette circonstance. Mais le texte de la loi est formel, puisqu'il n'exige pas la *corrélation* entre le meurtre et le second crime, et que la *simultanéité* suffit. Une fois le principe posé, la logique nous force à en admettre toutes les conséquences.

La *tentative* de crime étant assimilée au *crime même*, il en résulte que l'article 304 est applicable, soit qu'il n'y ait qu'une tentative de meurtre, accompagnée d'un autre crime consommé, soit que le meurtre consommé ait été accompagné, précédé ou

[14] *Sic*, Cass., 21 décembre 1840 (D. J. G., v° *Crimes et délits contre les personnes*, n° 30), 7 octobre 1843 (*B. cr.*, n° 261); et implicitement, 15 avril 1847 (D. 47.4.145); 20 avril 1854 (D. 54.1.164); 6 juin 1878 (D. 79.1.482; S. 80.1.231). On trouvera, dans ce dernier recueil, une note de M. Villey sur la question.

[15] Chauveau et Hélie, t. III, n° 1304. Mais en sens contraire : Ortolan, t. I, n° 1178, p. 562; Blanche, t. IV, n° 528; Molinier, *op. cit.*, t. II, p. 313.

[16] Cass., 10 avril 1852 (D. 52.1.188). L'accusé, dans l'espèce, était traduit devant un conseil de guerre sous la prévention : 1° d'attentat dont le but était de changer la forme du gouvernement; 2° d'homicide volontaire ayant accompagné l'attentat. V. Blanche, t. IV, n° 529.

[illegible] de la tentative d'un autre crime, soit même que les deux [illegible] présentent que les caractères d'une tentative[17]. Toutes [illegible] solutions nous paraissent certaines. Elles résultent de la [illegible] de l'article 304 avec l'article 2 du Code pénal.

1650. *Concours du meurtre avec un délit.* — Lorsque le meurtre est en concours avec un *délit*, il ne suffit pas que les deux incriminations soient simultanées; il faut qu'il existe, entre elles, un rapport de *cause* à *effet*, et, comme l'indique le deuxième paragraphe de l'article 304, que le meurtre ait pour objet, soit de préparer, faciliter ou exécuter un délit, soit de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité des auteurs ou des complices de ce délit.

1651. L'existence de la circonstance aggravante est donc subordonnée à une double condition : le *concours* d'un *meurtre* avec un *délit*, et un *rapport de causalité* entre les deux incriminations.

a. L'article 304 est applicable quelle que soit la nature du *délit*[18]. Mais est-il nécessaire que le fait, objet du meurtre, ait été exécuté? De ce qu'il suffirait, comme l'exprime l'article 304, que le meurtre ait eu pour objet de *faciliter* ou même de *préparer* un délit, on a voulu en conclure que la circonstance [illegible] l'article 304, § 2, [illegible] pas subordonnée [illegible] l'exécution du fait de [illegible]

[illegible]

Mais c'est évidemment une erreur. La loi ne caractérise le meurtre par le but qu'il peut avoir que lorsque ce but est un *délit*. Or, il est évident qu'un délit n'a d'existence légale que lorsqu'il est consommé ou, tout au moins, tenté. Comment dire que le meurtre concourt avec un délit, s'il s'agit d'une *intention* et non d'un *fait?* si le meurtrier a eu simplement la *volonté* de préparer ou de faciliter un délit? Le législateur s'attache, sans doute, aux mobiles psychologiques du meurtre pour en aggraver la pénalité : c'est ce qu'exprime l'article 304, en exigeant que le meurtre ait eu pour objet de faciliter ou de préparer un délit; mais encore faut-il que ce délit ait été commis, soit par l'auteur de l'homicide, soit par d'autres personnes[20].

b) Le concours du délit avec un meurtre ne devient un élément d'aggravation qu'à la condition qu'il y ait eu relation de *cause à effet* entre le délit et le meurtre. Ainsi, on ne pourrait plus décider, comme on l'avait fait avant la loi de 1832, que le meutre commis avec une arme prohibée tombe sous le coup de cette disposition. Il ne suffit plus, en effet, que les deux incriminations soient connexes et nées de la même cause, il faut que l'une serve de but à l'autre; or, le port de l'arme prohibée est le *moyen* dont s'est servi le meurtrier, ce n'est pas le but qu'il a poursuivi; on ne saurait dire, par conséquent, que le meurtre

borne à déclarer que le verdict du jury, lorsqu'il est conçu dans les termes mêmes de la loi, est irréprochable. Mais quelle était l'espèce? Quatre réfugiés espagnols avaient arrêté une malle-poste, dans le but de commettre un vol; ils avaient blessé le postillon et le courrier; puis craignant, sans doute, d'être découverts, ils s'étaient enfuis sans commettre aucun autre acte. Blanche ne voit, dans ces circonstances, qu'une tentative de meurtre commise pour préparer un délit. Nous y voyons, pour notre part, une tentative de meurtre en corrélation avec une tentative de vol. Le fait d'arrêter une malle-poste dans le but de voler peut bien être considéré, en effet, comme une tentative de vol. Cet arrêt n'a donc pas la portée qu'on veut lui donner. V. du reste : Chauveau et Hélie, t. III, n° 1307.

[20] Il n'est pas nécessaire, en effet, que l'auteur du délit soit l'auteur de l'homicide; et « le meurtre peut avoir pour but de préparer, faciliter ou consommer un vol qui serait commis par d'autres que les auteurs mêmes du meurtre, ou de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité des auteurs de ce vol ». Cass., 28 décembre 1877 (*B. cr.*, n° 274).

ait été commis pour faciliter ou exécuter ce délit. C'est, au contraire, le délit qui a été commis pour exécuter le meurtre.

1652. Le délit que le meurtre a pour objet de préparer, faciliter, exécuter ou cacher devient, dans le système de la loi française, une circonstance aggravante du meurtre et forme ainsi un crime unique, un ensemble délictueux. Il suit de là que la prescription du délit, qui pourrait être acquise s'il s'agissait de l'incriminer comme fait principal, cesse de l'être, lorsque ce délit n'est qu'une circonstance aggravante du meurtre [21].

1653. Pour régler la formule des questions à poser au jury en cas de *simultanéité* ou de *corrélation* d'un *meurtre* avec un autre *crime* ou *délit*, il faut tenir compte des règles suivantes :

1° L'existence de la circonstance aggravante, qui seule peut motiver l'application de la peine de mort, doit être *expressément* affirmée par le jury. Il ne suffirait donc pas de poser deux questions, l'une relative au meurtre, l'autre, au second crime ou au délit : alors même qu'il résulterait de la double réponse du jury à ces deux questions distinctes, que le meurtre et l'autre crime, par exemple, ont été commis le même jour et dans le même lieu, la simultanéité n'en ressortirait pas nécessairement [22]. Il faut interroger le jury sur cette circonstance spéciale. Peu importe, du reste, les termes employés, pourvu, toutefois, qu'il soit constaté que le meurtre a précédé, accompagné ou suivi un autre crime [23]. Nous conseillerons toutefois d'ajouter ce mot : « immédiatement ».

[21] Ainsi, un individu est poursuivi sous l'inculpation de meurtre avec la circonstance aggravante que le meurtre a eu pour objet de préparer, faciliter ou exécuter un délit de vol : la poursuite a lieu après l'expiration du délai de trois ans qui suffit à la prescription correctionnelle : le délit de vol peut-il être relevé comme circonstance aggravante du meurtre? La Cour de cassation a jugé, par arrêt du 21 janvier 1887 (S. 88.1.233 ; D. 87.1.287), l'affirmative, par ce motif « que le vol, ainsi apprécié, non comme une infraction distincte, mais comme une circonstance aggravante du meurtre, ne peut être soumis à une autre prescription que celle du fait principal dont il n'est qu'un accessoire ». Voy., dans le recueil de Sirey, la note de M. Villey.

[22] (Cfr. les arrêts de cassation rapportés par Blanche, t. IV, nos 527 et 531).

[23] Il n'impose pas au jury l'obligation de déclarer que le second [illegible]nt suivi le premier; et sa déclaration satisfait aux

2° Chaque circonstance aggravante doit faire l'objet d'une question séparée. Lorsque l'accusé est renvoyé devant la cour d'assises à raison de deux crimes distincts et d'un meurtre ayant accompagné ou suivi ces deux crimes, la concomitance du meurtre avec le premier des deux autres crimes constitue une circonstance aggravante et distincte de celle résultant de la concomitance du même meurtre avec le second de ces deux autres crimes; il en résulte donc que chacune de ces circonstances aggravantes doit faire l'objet d'une question séparée, et qu'il y a complexité, si elles sont comprises et réunies dans une même question [24].

3° L'existence de la simultanéité du meurtre avec un autre crime présentant les caractères d'une circonstance aggravante légale, peut être l'objet d'une question au jury, si elle résulte des débats, quoiqu'elle n'ait pas été mentionnée dans l'acte d'accusation [25]. Il en est de même de la corrélation du meurtre avec un délit.

Concours d'un meurtre avec un crime. — N... est-il coupable d'avoir (ici, la date), commis, à Lyon, un homicide volontaire sur la personne de X...?

prescriptions légales en se servant des termes mêmes qu'a employés le législateur dans l'article 304 : Cass., 5 juin 1878 (S. 80.1.231), V. également : 19 avril 1872 (*B. cr.*, n° 89).

[24] *Sic*, Cass., 5 juillet 1883 (*B. cr.*, n° 169).

[25] *Sic*, Cass., 15 avril 1847, cité par Blanche, t. IV, n° 532. Bien entendu, il faut que le second crime ait fait l'objet de l'accusation. En d'autres termes, le président des assises ne pourrait interroger le jury sur un crime pour lequel l'accusé ne serait pas renvoyé devant le jury, sous prétexte que ce crime résulte des débats et forme une circonstance aggravante du meurtre. Dire que le second fait n'est qu'une circonstance aggravante du premier, c'est jouer sur les mots. Ce n'est pas le *second crime*, mais la *simultanéité* de ce second crime avec le meurtre ou la *corrélation* d'un meurtre avec un délit, qui constitue la circonstance aggravante. Nous repoussons donc, comme contraires aux articles 337 et 338 du Code d'instruction criminelle, les décisions de jurisprudence, assez nombreuses, qui permettent de relever d'office un *nouveau délit* ou un *nouveau crime* dans une accusation de meurtre, pour les rattacher, comme circonstances aggravantes, au fait même de l'accusation. V. par exemple : Cass., 14 novembre 1822 (S. *Coll. nouv.*, 7.1.157); Blanche, t. IV, n° 538.

Et par exemple :

N... est-il coupable d'avoir (ici, la date), soustrait frauduleusement une somme de 500 francs au préjudice d'un tel...?

Ladite soustraction frauduleuse a-t-elle eu lieu :

1° La nuit;

2° A plusieurs;

3° A l'aide d'effraction extérieure dans une maison, etc.?

Le meurtre sus-énoncé a-t-il précédé, *ou* accompagné, *ou* suivi immédiatement ladite soustraction frauduleuse?

Ainsi donc, « il est indispensable que le jury s'explique, par questions distinctes et séparées, sur le *meurtre*, sur les *circonstances constitutives de l'autre crime*, et sur la *concomitance des deux faits*[26] ».

Concours d'un meurtre avec un délit. — N... est-il coupable d'avoir (ici, la date), commis, à Lyon, un homicide volontaire sur la personne de X...?

N... ou Z... est-il coupable d'avoir (ici, la date), soustrait frauduleusement une somme de 500 francs au préjudice de X...?

Le meurtre ci-dessus énoncé a-t-il eu pour objet *ou* de préparer *ou* de faciliter *ou* d'exécuter la soustraction frauduleuse ci-dessus spécifiée, *ou*, etc.?

En résumé, les jurés doivent être distinctement interrogés sur le meurtre, les circonstances constitutives du crime ou du délit, les rapports du meurtre avec le crime ou le délit.

§ XCIII. — DU DUEL[1].

1654. Duel. Ses origines. Ancienne législation française. Droit intermédiaire. Droit actuel. Difficultés. — **1655.** Jurisprudence sur le duel — **1656.** Critique

[26] Bourguignon, t. IV, n° 531.

§ XCIII. [1] Bibliographie : BATAILLARD, *Du duel considéré sous le rapport de la morale, de l'histoire, de la législation et de l'opportunité d'une loi répressive* (1829, in-8°), CALCHY, *Du duel considéré dans ses origines et dans l'état actuel des mœurs* (1846, 2 vol. in-8°), de CHATEAUVILLARD, *Essai sur le duel* (1841, in-8°), DUCROS de LAPEYRIÈRE, *De la législation et de la jurisprudence en ce qui concerne le duel* (1877, in-8°); G. FAZY, *Le duel* (1871, in-8°); FOUGEROUX de CHAMPIGNEULLES, *Histoire des duels anciens et*

de cette jurisprudence. — **1657**. Ses conséquences. — **1658**. Propositions diverses d'une législation sur le duel. — **1659**. Législations étrangères. — **1660**. Quelle place est faite au duel dans l'ensemble des incriminations pénales. — **1661**. Convient-il de définir le duel? — **1662**. Provocation au duel. — **1663**. Responsabilité pénale des combattants. — **1664**. Responsabilité pénale des témoins. — **1665**. Duel déloyal. — **1666**. Exemption de peine au profit des médecins. — **1667**. Difficultés pour établir une statistique du duel.

1654. Les Grecs et les Romains n'avaient pas, sur l' « *honneur chevaleresque* » et ses susceptibilités, les idées des Germains; ils n'ont donc jamais connu ce combat singulier pour l'honneur qu'on appelle le *duel*. C'est au vieux *droit du poing* et non à l'usage du *combat judiciaire*[2] qu'il faut en rattacher l'origine; mais bien que, par son fondement, le duel soit une institution germanique, dans sa forme actuelle, c'est bien un

modernes (1836, 2 vol. in-8°); Gressly, *Das Zweikampfdelikt* (Soleure, 1896); Genaudet, *Etude historique et législation sur le duel* (1854, in-8°); Maffioli, *Dissertation sur le duel, enseignée aux écoles de droit* (1822, in-8°); Molinier, *Du duel. Examen du dernier projet de loi sur le duel* (1861, in-8°); Nougarède de Fayet, *Du duel sous le rapport de la législation et des mœurs* (1838, in-8°); Penet, *Du duel en jurisprudence et en législation* (1829, in-12); Pujos, *Essai sur la répression du duel* (1863, in-18). Teissier, *Du duel au point de vue médico-légal* (1890, in-8°); Verger de Saint-Thomas, *Nouveau Code du duel* (1879, in-18). — Pour l'Italie : Crivellari, *Il duello nella doctrina et nella giurisprudenza* (1880, in-8°). — Pour l'Angleterre, Craies, *Du duel en droit anglais* (*Rev. de droit intern. privé*, 1891, p. 68). — Pour l'Allemagne : Gneist, *Der Zweikampf und die germanische Ehre* (Berlin, 1846); Halschner, *Uber das Duell* (Erbelfeld, 1868). Cons. la bibliographie de von Liszt, *Lehrbuch*, 8e édit., p. 342. — Pour la Suisse : A. Gautier, *Sur le duel et sa répression en Suisse*, etc.; Roguin, *Du duel suivant le droit suisse* (*Journ. du droit intern. privé*, 1891, p. 787 et suiv.). — Au point de vue sociologique, on consultera surtout : G. Tarde, *Etudes pénales et sociales*, *Le duel*, p. 1 à 83.

[2] Rattacher l'origine du duel au combat judiciaire, comme on le fait d'ordinaire, me paraît être une erreur historique. Le combat judiciaire a toujours été considéré comme un moyen de preuve et non comme un moyen de venger des injures ou des querelles privées. Tarde, *Etudes*, p. 80, émet, ce semble, une proposition un peu risquée ou qui demanderait tout au moins à être expliquée, lorsqu'il dit : « Entre le duel divinatoire des Germains et le duel moderne, le duel judiciaire sert de transition ». Tarde, *op.* et *loc. cit.*, a bien montré, du reste, comment le duel, au xvie siècle, fut un progrès considérable, une petite saignée remplaçant une hémorragie mortelle.

aussi bien les coupables de duel et leurs complices, que ceux qui provoquaient à ces combats singuliers, la législation intermédiaire passa le duel sous silence. Était-ce un oubli? Nullement, car deux projets de loi sur le duel avaient été présentés et rejetés, et un décret du 29 messidor an II[6] renvoyait, à la commission de la rédaction des lois, *pour examiner et proposer les moyens d'empêcher les duels et la peine à infliger à ceux qui s'en rendraient coupables et les provoqueraient.* Ce décret indiquait ainsi les deux faces du problème que soulève la question du duel : quelles mesures y a-t-il à prendre pour *prévenir* les duels? quelles mesures y a-t-il à prendre pour les *réprimer?* Lorsque le projet de loi, qui contenait les articles composant le chapitre 1er du livre II du Code pénal, relatif aux crimes et délits contre les personnes, fut soumis au Corps législatif, le rapporteur, Monseignat, s'exprima, à l'égard du duel, en ces termes, dans la séance du 17 février 1810 : « Vous vous demandez, peut-être, pourquoi les auteurs du projet de loi n'ont pas désigné particulièrement un attentat aux personnes, trop malheureusement connu sous le nom de duel : *c'est qu'il se*

lieutenants généraux dans les provinces étaient investis du droit de prononcer, entre gentilshommes, sur les blessures faites à l'honneur. Dans le Misanthrope de Molière (Acte IV, scène 1,, Philinte raconte l'audience devant le tribunal des Maréchaux. Notons que la création de *juges du point d'honneur* a été souvent proposée comme un de ces « substituts, de la peine » que préconise l'école nouvelle. Dans sa *Sociologie criminelle* (p. 237, note 2), Ferri se prononce en faveur de cette tentative. Il voit, dans l'institution de ces tribunaux extraordinaires, une mesure destinée, sinon à faire disparaître le duel, du moins à en faire décroître beaucoup la fréquence. La loi répressive est, selon lui, sans aucune efficacité. Mais, en matière de duel, comment obliger les parties à se conformer à la décision de juges qu'elles n'auraient pas choisis, et qu'est-ce qu'un jury d'honneur, s'il n'est pas basé sur la confiance ? Puis, comment composer ces jurys d'honneur ? En 1789, on s'élève contre le duel, surtout dans les cahiers du clergé et du tiers. V. A. Desjardins, *Les cahiers des États-généraux en 1789 et la législation criminelle*, p. 97 à 99. Le clergé de Dax émet ce vœu, intéressant à recueillir : « La sévérité des lois contre le duel rend ces lois entièrement inutiles dans ces circonstances. Le Roi sera supplié d'en faire de plus douces et d'en assurer l'exécution en refusant toutes les lettres de grâce et en n'admettant pas de distinction entre duel prémédité et duel de rencontre ».

[6] V. Merlin, *Répert.*, v° *Duel.*

trouve compris dans les dispositions qui vous sont soumises... Le projet n'a pas dû particulariser une espèce qui est comprise dans un genre dont il donne les caractères ». Ainsi le législateur, d'après Monseignat, n'avait pas voulu faire au duel l'honneur de le nommer[7]. Mais l'un des jurisconsultes qui ont le plus contribué à la rédaction de nos lois pénales, Merlin, a affirmé que ce n'était là que l'expression de l'opinion personnelle du rapporteur ; que jamais les rédacteurs du Code pénal n'avaient entendu assimiler le duel au meurtre ou à l'assassinat. Qui est dans la vérité, de Monseignat ou de Merlin? La jurisprudence a suivi successivement l'une et l'autre opinion. Pendant longtemps, elle a admis et déclaré : « *que les articles 295 et 304 du Code pénal ne peuvent être appliqués à celui qui, dans les chances réciproques d'un duel, a donné la mort à son adversaire, sans déloyauté ni perfidie*[8] ». Divers projets, présentés aux Chambres en 1829 et 1830, tendant à réprimer le duel, attestaient la lacune de la législation sur ce point et confirmaient indirectement cette jurisprudence. Cependant, par un arrêt du 22 juin 1837, rendu à la suite d'un réquisitoire du procureur général Dupin, la Chambre criminelle de la Cour de cassation abandonna la juris-

[7] Cette théorie de la pudeur législative en matière de duel a été récemment ressuscitée par M. Nous trouvons dans un article de la *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1897, p. 2, *Zwei Kampf und Ehrengericht*, d'après l'éminent criminaliste, le duel n'est pas un délit simple, comme le meurtre il manque d'unité. C'est un cadre qui renferme toute une série d'actes très différents dans leur gravité effective comme dans leur moralité. Il n'est donc pas juste de soumettre à une même pénalité des faits aussi disparates. La vérité est donc : ret un ar[illegible] délit commun.

[8] V. par exemple Cass., [illegible] 1839, *B. cr.*, n° 42. M. [illegible] Sa[illegible] nous apprend, dans la préface de son *Essai sur le duel*, p. VIII, que cet arrêt avait été pris à la suite d'une série de consultations à laquelle tous les membres de la Chambre criminelle avaient été appelés. Cette [illegible], dit-il, a [illegible] de la [illegible] et confidentielle [illegible] des [illegible] de la Cour de cassation [illegible] [illegible] avec cette [illegible] pudeur qui [illegible] [illegible] de magistrats d'une expérience [illegible] [illegible] sans [illegible] [illegible] criminelle [illegible] [illegible] son arrêt du 5 [illegible].

prudence qu'elle avait suivie jusque-là, en déclarant que l'« *homicide et les coups et blessures reçus en duel rentraient dans les dispositions générales du droit pénal* »; et le 15 décembre suivant, toutes les Chambres de la même Cour, réunies en audience solennelle pour juger la même affaire, après renvoi, confirmèrent ce changement de jurisprudence, dans lequel la Cour suprême a invariablement persisté depuis cette époque[9]. Cette opinion a prévalu, non sans une certaine résistance de quelques cours d'appel, particulièrement de celle de Paris : elle forme donc aujourd'hui la règle dans cette matière en jurisprudence.

1655. Je ne la crois pas fondée. Le duel, quand il n'est entaché ni de déloyauté, ni de perfidie, ne constitue, dans l'état actuel de notre législation, ni crime, ni délit. Sans doute, l'homicide donné et les blessures faites dans un duel régulier pourraient et devraient être incriminés par la loi pénale[10], mais comme infractions *sui generis* : la circonstance du duel, librement convenu, régulièrement livré, ne pouvant rester indifférente dans le caractère qu'il convient de donner à ses conséquences. De ce que le Code pénal ne contient pas de dispositions spéciales relatives au duel, il faut, en effet, conclure que le duel est impuni, non seulement en tant que crime *sui generis*, mais encore dans ses suites et ses résultats. Celui qui se bat en duel n'a pas tant en vue de tuer ou de blesser son adversaire, que de s'arroger le droit social de punir en se faisant directement justice à lui-même. Notre ancien droit l'avait si bien compris, qu'il considérait le duel comme une usurpation de la souveraineté et le rangeait dans la catégorie des crimes de *lèse-majesté*[11]. On ne peut croire, par conséquent, que le fait d'avoir

[9] Sir., 1837.1.465. Ainsi, comme l'a fait remarquer M. VALETTE, « dans un pays où l'on tient pour maxime que la loi pénale doit s'appliquer suivant son texte et sans interprétation extensive, la même loi a pu servir, soit à absoudre complètement le duel, soit à le placer au rang des crimes les plus odieux ». Cfr. également les réflexions faites dans le même sens par CHAUVEAU et HÉLIE, *op. cit.*, n° 1260, p. 515.

[10] Quelques criminalistes se sont du reste, prononcés contre la répression du duel. Voy. LISZT, *Kriminal politische aufgaben* (*Zeitschrift*, t. X p. 60).

[11] Dans l'ancienne législation française, le duel n'était pas classé parmi

trouve comp[illegible] permette d'attribuer au législateur Le projet [illegible] de faire abstraction de la convention dans un [illegible] l'homicide ou les blessures, et de la d'après [illegible] au combat[12] : ce serait méconnaître le [illegible] élémentaires de l'interprétation pénale. [illegible] en duel, a dit avec raison Merlin, n'est ni n'[illegible] assassinat : c'est un fait distinct, qui a ses [illegible], et qui ne peut être puni que par une loi [illegible].

[illegible] Quoi qu'il en soit de ces observations[13], la jurisprudence [illegible], aujourd'hui, tellement assise, qu'il importe surtout [illegible] les conséquences.

Le duel n'est pas punissable, en lui-même, comme crime ou [illegible]. En d'autres termes, ni la provocation à se battre en duel, ni ce combat singulier avec des armes meurtrières, convenu d'avance et réalisé, suivant les règles traditionnelles [illegible] combat, ou suivant les conditions convenues entre les parties, ne sont considérés comme illicites. Le Code pénal ne s'en occupe pas. Le duel ne constitue donc un *crime* ou un *délit* [illegible] lorsqu'il a eu et parce qu'il a eu pour conséquence un homicide ou des blessures. C'est exclusivement aux articles 295 et [illegible] qu'il faut recourir pour en trouver les règles et la répression. Il [illegible] ce qui en résulte : 1° Les duellistes, qui ont eu l'*intention de donner la mort*, peuvent être poursuivis pour tentative de meurtre commis avec préméditation, crime punissable de la peine de mort (C. p., art. 2 et 302); 2° Les deux combattants,

[illegible] mais parmi les crimes de lèse-majesté; ce qui le constituait, [illegible] une atteinte à la personne qu'une atteinte à la souveraineté. [illegible] CHAUVEAU et HÉLIE, t. III, n° 1250.

[illegible] *courtoisie* et de *loyauté* du duel, même lorsqu'il est des[illegible] sont les deux éléments constitutifs qui doivent faire [illegible] l'homicide donné et aux blessures reçues en duel, un caractère [illegible] du duel en diminue le mal moral : et l'égalité des [illegible] fréquente une issue fatale, en diminue le mal social. [illegible] avec grand intérêt, les nombreuses pages que con[illegible] CHAUVEAU et HÉLIE, t. III, n°s 1246, à 1281, p. 491 à 547, à [illegible] du duel. On peut dire que les éminents criminalistes ont épuisé cette question.

s'ils survivent tous les deux, doivent être compris dans la même poursuite; 3° Les témoins du duel en sont complices par « aide et assistance », et, dès lors, passibles des mêmes peines que les duellistes (C. p., art. 59 et 60); 4° Les combattants, qui n'ont pas eu l'intention de se donner la mort, ne sont responsables que des blessures qu'ils se sont faites, et si le duel n'est suivi d'aucune blessure, il n'en résulte qu'une tentative de blessure indéterminée qui échappe à toute répression; 5° Si la blessure faite dans un duel, sans intention de donner la mort, l'a pourtant occasionné, le fait rentre dans les termes des articles 309 et 310 du Code pénal; il est puni, suivant les cas, des travaux forcés à temps ou à perpétuité; 6° Si la blessure, sans occasionner la mort, a été suivie de mutilation ou a eu pour conséquence une maladie de plus de vingt jours, le fait est puni par les mêmes articles; 7° Si la blessure ne présente pas ces caractères, si c'est une simple égratignure, elle est passible, aux termes de l'article 311 du Code pénal, d'un emprisonnement de six jours à deux ans et d'une amende de seize francs à deux cents francs.

1657. Par suite de cette jurisprudence, il se produit, dans l'application du Code pénal, un résultat des plus singuliers et qui montre bien la nécessité d'une loi spéciale sur la matière. Lorsque le duel n'a causé ni homicide ni blessures assez graves pour constituer un crime, la poursuite est portée devant les tribunaux correctionnels et elle aboutit à une condamnation plus ou moins sévère, suivant que le duel a été plus ou moins loyal[14]. Au contraire, s'il y a eu homicide, ou si la gravité des blessures leur donne le caractère de crime, l'affaire doit être soumise au jury; or, le jury, partageant, à raison même de son origine, les impressions et les préjugés qu'engendrent et entretiennent les mœurs du pays, répugne à voir un meurtrier dans

[14] On voit les tribunaux correctionnels tenir compte, dans l'application des peines, des éléments suivants : 1° le mode de participation au duel (provocateur, provoqué, témoins); 2° les circonstances qui l'ont accompagné (conditions du combat, observance de ses règles, armes adoptées, etc.); 3° les effets du duel (blessures plus ou moins graves). Il y a là des indications utiles au point de vue d'une législation spéciale sur le duel.

1660. Le duel atteint les *personnes*, puisque les combattants peuvent y perdre la vie ou la santé; il trouble la *paix publique*, puisqu'il amène un désordre dans les rapports sociaux; enfin, il est contraire à la bonne *administration de la justice*, puisqu'il consiste dans la substitution de la violence privée (*vis privata*) à la justice sociale. Si l'accord existe donc depuis longtemps sur la nécessité de le réprimer, il ne s'est pas fait encore sur la place que le duel doit occuper, comme délit spécial, dans l'ensemble des incriminations pénales. Parmi les législateurs et les criminalistes, les uns le classent dans la catégorie des délits contre la vie ou l'intégrité personnelle, parce que son but est de faire violence aux personnes[17]. Les autres le classent parmi les délits contre la tranquillité publique[18], en considérant principalement le trouble social dont il est la cause. D'autres enfin le classent parmi les délits contre l'administration de la justice, parce que son caractère criminel ne résulte pas précisément des effets qu'il peut produire, mais de ce fait qu'il tend à substituer le sort des armes au jugement des magistrats et la force privée à la force publique. En s'attachant à l'intention, il est manisfeste que, dans la pensée de l'agent, le duel est un moyen de vengeance et l'une des formes d'attenter à la vie et à l'intégrité personnelle. Mais si l'on tient compte surtout — et tel est le point de vue qui nous paraît le plus exact — du droit directement lésé par le duel, il est clair que le caractère prédominant du délit consiste à ne pas vouloir reconnaître l'autorité publique et à se faire justice à soi-même. Le duel est la forme la

D'autres qui, sans punir le duel en lui-même, frappent d'une peine spéciale, plus douce que celle des délits ordinaires contre les personnes, les lésions dont il est la cause (Glaris, Zoug, Schwyz et Soleure). 3° D'autres frappent le duel lui-même et les lésions commises en duel de la peine d'une autre infraction. C'est le cas du Code pénal du canton de Vaud qui applique les dispositions sur les rixes, y compris l'art. 240, lequel punit la rixe sans résultat. 4° D'autres enfin, et c'est la majorité, qui punissent comme délit *sui generis* le duel et les lésions qu'il entraîne. Pour le projet de Code pénal fédéral, voy. GAUTIER, *op. cit.* p. 45.

[17] Tel est le système du Code pénal belge. Le Code allemand raproche également le duel de l'homicide et de ses variétés.

[18] Système du Code pénal des Pays-Bas.

[illegible] et la plus grave de ce fait, incriminé comme [illegible] par quelques législations pénales, fait qui con[illegible] sous prétexte d'exercer un droit, et alors qu'on peut [illegible] à l'autorité, à se donner directement raison, en usant de violence sur les personnes ou sur les choses[19]. Le classement du duel est, par cela même, indiqué dans le groupe des délits contre l'administration de la justice, dont il forme une espèce. C'est à ce système que s'est arrêté le Code pénal italien de 1889.

1661. Dans quelques législations étrangères, le duel est l'objet d'une définition légale. D'autres considèrent toute définition comme inutile et dangereuse et pensent que l'usage caractérise le duel bien mieux que la loi ne saurait le faire[20]. Mais, quel que soit le système adopté à cet égard, on est d'accord pour ne voir un duel que dans « un combat concerté, avec armes meurtrières, entre deux ou plusieurs personnes, en réparation de l'honneur outragé, combat précédé d'un défi, et ayant lieu en présence de témoins qui se sont entendus auparavant sur le choix des armes, du lieu et du temps de la rencontre ». Telle est la notion généralement acceptée par les lois ou les jurisprudences européennes.

1662. Les législations modernes punissent ordinairement comme délit spécial, soit la *provocation*, soit l'*acceptation de la provocation*, mais en exemptant de toute peine le provocateur et celui qui a accepté la provocation, si, avant toute poursuite,

[19] Ce délit est prévu et puni par le Code pénal italien (art. 235 et 236) sous la qualification « *dell' esercizio arbitrario delle proprie razioni* ». Nous n'avons aucun titre d'incrimination analogue dans notre législation positive. Est-ce à dire que quiconque exerce un droit par *voie de fait* soit à l'abri de toute responsabilité pénale? A la différence du droit romain (*Decretum Divi Marci*, L. 13, D., *Quod metus causa*. L. 7, D., *ad leg. Jul. de vi privata*. L. 16, D., *Quod in fraudem creditor*. L. 7, C., *unde vi*), nos lois ne punissent pas, d'une manière générale, les voies de fait par lesquelles on exerce un droit actuel et certain, quoique contraire aux droits d'autrui, pourvu qu'elles ne troublent pas la possession légale d'un tiers et qu'elles ne soient accompagnées ni de violences envers les personnes, ni de menaces, faits qui constituent, suivant les cas, des crimes, des délits ou des contraventions.

[20] Ce système paraît prévaloir dans les législations les plus récentes.

ils ont renoncé à se battre[21]. Ces derniers ne sont donc punis que lorsque des circonstances indépendantes de leur volonté ont empêché le combat. Le fait *d'injurier* une personne, comme celui qui consiste à la *décrier* pour avoir refusé un duel, sont également incriminés, presque partout, à titre de délits spéciaux[22].

1663. La responsabilité pénale des combattants doit varier suivant les conséquences du duel. 1° Si le duel n'a pas causé de blessures, la répression est ordinairement plus forte que celle de la provocation. Quelques législations exemptent même de toute peine celui qui, bien qu'ayant pris part à un duel, y a accepté un rôle purement passif ; par exemple, dans un duel au pistolet, celui qui a essuyé le feu de l'autre sans y répondre, ou bien qui a tiré en l'air. 2° Si le duel a causé des blessures ou des lésions, on gradue la peine suivant la gravité de ces blessures ou de ces lésions. 3° Enfin, la plupart des législations prévoient spécialement le combat où l'un des adversaires a trouvé la mort, mais sans assimiler cependant ce fait au meurtre ou à l'assassinat.

1664. La question de savoir quelle position doit être faite aux témoins du duel est une de celles qui donne lieu aux solutions législatives les plus variées. La jurisprudence française est, à raison de son point de départ, dans la nécessité de reconnaître aux témoins le caractère de *complices*, comme « ayant, avec connaissance, aidé ou assisté les auteurs de l'action, dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'ont consommée » ; souvent même, les témoins seront qualifiés complices pour avoir « procuré des armes qui ont servi à l'action, sachant qu'elles devaient y servir ». Mais cette solution, d'autant plus rigoureuse qu'elle est plus logique, démontre combien l'application du droit commun à l'homicide et aux blessures commis en duel manque de justice et de vérité. Le système qui prévaut généralement dans les législations étrangères, consiste à punir ceux qui ont concouru, de quelque

[21] Comp. dans ce sens : Code pénal hongrois, § 297 : « Si les parties ont renoncé au duel, personne ne sera puni ».

[22] Code pénal belge, article 424 ; Code pénal des Pays-Bas, § 153.

rares, bien que les duels soient fréquents ; elles n'ont guère lieu que si les suites du duel ont été graves ou si les conditions d'un combat loyal paraissent avoir été violées. Il semble, du reste, que les duels aient suivi une marche ascendante en France depuis 1870. Le même phénomène a été constaté dans quelques pays voisins, particulièrement en Italie. La classe, soit des hommes de lettres, soit des hommes politiques, est particulièrement atteinte par cette maladie. L'armée est également très atteinte [25].

§ XCIV. — DU SUICIDE [1].

1668. Division. — **1669.** Le suicide et la tentative de suicide au point de vue légal. Histoire. — **1670.** Le suicide devrait-il être puni ? Discussion de la question. — **1671.** La participation au suicide d'autrui. Complicité. — **1672.** De l'homicide commis du consentement de la victime. — **1673.** Suicide réciproque et convenu d'avance. Hypothèses diverses. — **1674.** Rapport du crime et du suicide. — **1675.** Statistique du suicide en France.

1668. Quand on étudie le suicide au point de vue *juridique*, il importe d'examiner distinctement : 1° le *suicide* et la *tentative de suicide*; 2° l'*aide donnée au suicide*; 3° l'*homicide commis par un tiers du consentement de la victime*.

1669. Le suicide, c'est-à-dire l'*homicide de soi-même*, est-il punissable? devrait-il l'être? Peu de problèmes ont donné lieu à des solutions plus diverses.

1878, 647 duels non militaires, il y aurait eu, en moyenne, une mort sur 77 combats ; le maximum des duels aurait lieu au printemps, leur minimum en automne. Le duel s'est certainement démocratisé en France comme à l'étranger. Mais il devient de plus en plus inoffensif. Sur la statistique du duel : Tarde *op. cit.*, p. 35. Sur sa géographie, on lira les observations intéressants de Gautier, *op. cit.*, p. 16 à 19.

[25] Sur le duel dans l'armée : Tarde, *op. cit.*, p. 35; Corre, *La criminalité dans l'armée* (Stock, 1890).

§ XCIV. [1] Bibliographie : A. Legoyt, *Le suicide ancien et moderne* (Paris, 1881). On trouvera, à la fin de cet ouvrage, la bibliographie complète des ouvrages, articles ou brochures sur le suicide, publiés, non seulement en France, mais à l'étranger. *Adde*, E. Ferri, *L'omicidio-suicidio. Responsabilita giuridica* (Bocca, éd., 1892, 296 p.). Au point de vue sociologique : Durckeim, *Le suicide* (Paris, 1897).

dans le premier cas[3]. Ailleurs, on n'excepta des peines du suicide que ceux qui se tuaient étant en démence, ou même sujets à des égarements d'esprit, ce que l'on présumait volontiers, tant le suicide paraissait inexplicable, en dehors d'un état mental avarié. Quoi qu'il en soit de ces divergences, la révolution de 1789 trouva en vigueur une législation qui s'efforçait de prévenir le suicide en le punissant[4]. Elle abolit entièrement cet état de choses, et proclama le principe absolu de la liberté humaine et l'indifférence du suicide devant la justice et la société. Les législations modernes ont accepté ce point de vue. Le Code pénal autrichien de 1803, mis en vigueur dans la Lombardie-Vénitie en 1815, est peut-être le seul Code européen qui, dans ce siècle, ait puni le suicide. Il distinguait entre la tentative suspendue volontairement et celle qui n'avait manqué son effet que par un accident ou contre la volonté de son auteur (§§ 90 et 91, *Des transgressions de police*). Dans la première hypothèse, le coupable était appelé devant le magistrat et recevait un sérieux avertissement « sur l'énormité de son attentat qui offensait tous les devoirs ». Dans la seconde, il était enfermé en un lieu sûr, surveillé rigoureusement et devenait l'objet d'un traitement physique et moral propre à lui rendre l'usage de sa raison et à le rappeler à la pratique de ses devoirs. Si le suicide était consommé, le cadavre du coupable devait être enterré hors du cimetière après décision de justice. Des dispositions analogues

[3] On trouve cette distinction faite dans la Caroline, § CXXXV.

[4] Sur l'état de la question dans l'ancien droit français, on consultera : Jousse, *op. cit.*, t. IV, p. 130 à 141 ; Muyart de Vouglans, *op. cit.*, p. 184 à 186. Voy. Ord. crim. de 1670, tit. XXII ; Loysel, liv. VI, tit. II, règle 26, indique comme une règle coutumière que « l'homme qui se met à mort par désespoir confisque ses biens ». Mais ce brocard n'est vrai, dans notre ancien droit, que sous bien des réserves. Le suicide avait trouvé une certaine indulgence auprès des écrivains du XVIIIe siècle. Montesquieu avait osé en présenter l'apologie. Voltaire critiquait les peines portées contre ceux qui se donnaient la mort (*Commentaire*, XIX ; *Prix de la justice*, V). Boucher-d'Argis (*Observations sur les lois criminelles*, p. 192) faisait observer que le châtiment du suicide était forcément illusoire. Brissot (*Les moyens d'adoucir la rigueur des lois pénales*, p. 60) demandait qu'on laissât à l'opinion le soin de « diminuer, d'anéantir le spleen épidémique » qui produit le suicide, comme d'arrêter la fureur des duels.

furent inscrits dans le Code pénal albertin de 1839. Aujourd'hui, cette législation n'est plus qu'un souvenir. Le Code autrichien de 1853, qui remplace celui de 1803, est muet sur le suicide, et le Code pénal sarde de 1859, abrogé, du reste, par le Code pénal italien de 1889, ne reproduisait pas la disposition du Code pénal de Charles-Albert. Actuellement, celui qui attente à sa propre vie n'est pas puni par les lois modernes, même lorsqu'il n'y a que tentative de suicide ou suicide manqué.

1670. Mais devrait-il l'être? Certains criminalistes le pensent. Ils voient, dans le suicide, un fait socialement et moralement punissable, qui prive la collectivité d'un de ses membres, et, par la contagion de l'exemple, se répercute dans tout le milieu social. D'autres n'admettent pas la *punibilité* du suicide, l'homme qui se tue ne violant aucun rapport juridique, ni avec lui-même, puisque tout rapport suppose deux termes, ni avec la société, vis-à-vis de laquelle il n'a pas l'obligation de vivre[5]. Mais sans examiner ici, si la société a le droit de réprimer cet attentat, si, en cette matière, une disposition pénale est nécessaire, si elle serait utile ou impuissante, il suffit de remarquer que la cause de l'impunité du suicide, c'est le suicide même. « L'homme qui dispose de sa vie se dérobe à la répression », dit avec raison, M. Bertauld[6]. La mort empêche tout procès, parce qu'elle empêche toute intervention sociale. Pour confisquer le bien du suicide, déclarer son testament nul, priver de sépulture mortelle de sépulture, — seules peines qu'on pour-

[illegible] Vie? Évidemment non. Comme l'a écrit [illegible] *Non nobis tantum nati sumus, sed partem nostri sibi allii vin-* [illegible] suicide est donc une violation de la loi morale et so- [illegible] partie d'une collectivité vis-à-vis de laquelle [illegible] Sur la question : Ferri, *op. cit.*, *Il diritto e il* [illegible] et la reproduction d'un article de Carlo Lessona, [illegible] p. 204 à 215. Voy. la réponse de Ferri, p. 235 à 248. [illegible] au droit sont suffisants pour démontrer les in- [illegible] de la répression, sans qu'il y ait lieu d'exa- [illegible] du droit et du devoir de vivre, sur laquelle [illegible]

[illegible] *Code pénal*, p. 3.0. Comp. Franck, *Revue contemporaine*, [illegible]

rait songer à infliger en ce cas, — encore faudrait-il que la culpabilité du suicidé fût constatée par justice. Comment pourrait-on le faire, sans recourir à cette forme de *procès* à la *mémoire* que le droit moderne a sagement répudiée [7] ? Du reste, des lois répressives seraient-elles efficaces comme moyen de détourner du suicide ? Il est permis d'en douter. Celui que ne peuvent arrêter ni l'horreur de la mort, ni les liens les plus chers de la nature, ni les craintes d'une éternité malheureuse ne saurait être retenu par des lois qui n'atteindront que son cadavre ou sa mémoire. Dira-t-on que s'il méprisait ces lois pour lui-même, il les redouterait, du moins, pour sa famille sur laquelle rejaillirait l'ignominie de la condamnation? En admettant que cette considération puisse arrêter quelques suicides, combien d'autres seraient provoqués, dans les familles, par des recherches indiscrètes ! On sait, en effet, quelle est, à ce point de vue, la force de l'imitation et la contagion de l'exemple. Enfin, l'extrême difficulté de savoir si la résolution du suicidé a été ou non exécutée dans la plénitude de ces facultés mentales nous paraît concluante dans le sens de l'impossibilité d'établir une répression du suicide. Celui qui attente à sa vie n'a pas, en effet, le plus souvent, cette liberté d'esprit et cette maîtrise de soi-même qui sont les conditions de l'imputabilité pénale [8]. Quel que soit le motif qui l'a déterminé au suicide, s'il se tue, c'est toujours parce que sa volonté a été plus faible que son mal moral ou physique. Or, la loi sociale ne punit pas celui qui a agi dans un moment où il était privé de raison (C. p., art. 64).

L'impunité de la tentative de suicide résulte, comme une conséquence nécessaire, de l'impunité du fait accompli. L'homme qui a tenté de mettre fin à ses jours ne saurait être punissable seulement quand il survit et parce qu'il survit [9].

[7] On sait que l'ordonnance criminelle de 1670 (tit. XXII, *De la manière de faire le procès au cadavre ou à la mémoire du défunt*) avait organisé, avec beaucoup de détails, cette procédure, comme conséquence de la répression du suicide.

[8] Montesquieu, *Esprit des Lois*, liv. XIV, chap. xii ; E. About, *Le progrès* chap. xv, *La répression*, p. 453-454. Comp. Brière de Boismont, *Du suicide et de la folie suicide*, 2e éd. (Paris, 1883).

[9] Assurément, ceux qui ont proposé d'incriminer la tentative de suicide

1671. Dans le système du Code pénal français, le suicide n'étant pas incriminé par la loi, la complicité du suicide n'est passible d'aucune peine [10]. Ainsi, ceux qui ont provoqué à cette action, ceux qui ont aidé ou assisté l'agent dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée, ceux qui ont donné des instructions pour la commettre ou fourni des moyens d'exécution, les armes, le poison, par exemple, sont à l'abri de toute punition [11]. Cependant, cette participation est un acte socialement et moralement répréhensible, qui ne peut s'expliquer, comme l'acte du suicidé, par un égarement d'esprit, un trouble de l'intelligence. La répression certes ne serait ni impossible, ni injuste, ni inutile. Si donc le législateur, par les motifs indiqués plus haut, ne doit pas incriminer le suicide, il a, au contraire, le droit et le devoir de punir, sous la qualification spéciale de « *participation au suicide d'autrui* », ceux qui, par un des moyens énumérés à l'article 60 du Code pénal, ont provoqué ou coopéré à cette action. Tel est, en effet, le système de quelques législations [12].

[10] V. par exemple Morin, *Répert.*, v° *Suicide*, n° 5) comme délit *sui generis*, n'ont pas songé à proposer de faire monter sur l'échafaud ni même d'envoyer au bagne l'homme qui a tenté de mettre un terme à ses jours et qui survit, mais de lui infliger une peine correctionnelle, quelques mois d'prison par exemple. Réduite même à ces termes, la punition de la tentative de suicide nous paraîtrait injustifiable au point de vue social, et, quelque parti que l'on prenne sur la question philosophique, plus dangereuse qu'utile. Il faudrait, en effet, toujours examiner l'état d'esprit du coupable, donner une publicité fâcheuse à des faits qu'il vaut mieux cacher.

[11] *Sir.*, Cass., 17 avril 1815 (S. 15.1.317). Arrêt rendu dans l'affaire de Catherine Lhuillier qui avait coopéré au suicide de son mari en lui fournissant les moyens de s'ôter la vie. Voy. Merlin, *op. cit.*, v° *Suicide*, n° 1; Boyveau, t. II, n° 45; Chauveau et Hélie, t. III, n° 1234.

[12] Dans la participation au suicide d'autrui, il y a lieu, en effet, de distinguer l'*instigation* et l'*aide*, non seulement parce qu'il existe une différence pratique entre ces deux cas, mais encore parce qu'il est probable que, dans l'instigation au suicide, le coupable a été déterminé par des motifs anti-sociaux (vengeance, haine, cupidité, etc.), tandis que, dans l'aide au suicide, il a surtout agi par dévouement, amitié, etc.

[13] Parmi les premières législations qui ont puni la participation au suicide d'autrui, nous citerons le Code de la Louisiane, dont l'article 348 est ainsi conçu : « Quiconque, en connaissance de cause, aide dans son action le suicidé [illegible] procure les moyens de le commettre, sera emprisonné

Mais ni le Code pénal français, ni le Code pénal autrichien, ni le Code pénal allemand, ne punissent la participation ou l'instigation au suicide.

1672. Il ne faut pas confondre la participation au suicide, qui n'est pas incriminée, puisque le suicide est impuni, avec le fait de donner volontairement la mort à quelqu'un, de son consentement, et sur son ordre ou sa prière (*uccisione del consenziente*). Dans ce dernier cas, la personne homicidée, bien qu'elle ait sollicité la mort, n'a joué qu'un rôle purement passif, l'auteur de l'action, l'agent principal est celui qui a donné la mort. Le fait commis rentre, par conséquent, dans les termes implicites de la définition du meurtre ou de l'assassinat [13].

et soumis aux travaux forcés : la peine ne pourra excéder trois ans ni être moindre de trois mois ». Le Code du Brésil (art. 196) porte la peine de deux à six ans d'emprisonnement contre toute personne « qui a aidé quelqu'un à se suicider ou lui en a fourni les moyens avec connaissance de cause » Le Code pénal espagnol (art. 335), dispose ainsi : « Celui qui aidera un autre individu à se suicider sera puni de la prison majeure ». Le Code pénal des Pays-Bas (§ 294), porte : « Celui qui, avec intention, excite un autre au suicide, l'aide à le commettre ou lui en procure les moyens, est puni, si le suicide a lieu, d'un emprisonnement de trois ans au plus ». Le Code hongrois (§ 283) : « Sera puni de trois ans de prison au maximum celui qui détermine un tiers au suicide, ou lui procure sciemment à cet effet des moyens ou instruments ». En Angleterre, celui qui aide au suicide est considéré comme meutrier (*murder*). V. Blakstone, *op. cit.*, t. IV, p. 189. Le projet de Stephen, *Digest of Criminal Law*, considère l'aide au suicide comme un crime *sui generis* et le punit d'un emprisonnement. V. Glasson, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, t. VI, p. 858. Le Code pénal japonais punit l'instigation et l'aide au suicide. V. Boissonade, *Projet revisé de Code pénal*, n° 741. On consultera, du reste : Ferri, *op. cit.*, *Legislazione sull'omicidio-suicidio*, p. 57 à 91 ; Molinier, *op. cit.*, t. II, p. 241.

[13] *Sic*, Blanche, t. IV, n° 46 ; Bertauld, *Cours de Code pénal*, p. 371 ; Morin, *Répert.*, v° *Suicide*, n°s 6 et 7 ; Rauter, *op. cit.*, t. I, n° 53. V. cependant : Chauveau et Hélie, t. III, n°s 1235 et suiv. ; Boitard, *Leçons de droit criminel*, 12e éd., sur l'article 295, n° 336, p. 333. — La jurisprudence française distingue entre les actes de complicité et les actes de coopération directe au suicide. Les premiers sont impunis, les seconds constituent le crime de meurtre ou d'assassinat. Voy. particulièrement : Cass., 2 août 1816 (S. 16. 1. 308) ; 16 novembre 1827 (S. 28.1.135) ; 23 juin 1838 (S. 38.1.625), avec les conclusions de M. le procureur général Dupin et une note de De-

ments qui constituent le crime, le fait de l'homicide et la volonté de tuer.

2° Mais, ce que l'on conteste, c'est précisément l'existence de l'élément intentionnel. Quelle que soit la gravité objective du fait, a-t-on dit, ce fait a été commis sans violence, sans méchanceté; l'agent n'a pas voulu nuire en donnant la mort: il a cru rendre service, et n'a agi que sur des sollicitations et des prières. — Cette objection serait péremptoire s'il ne suffisait pas, pour constituer un meurtre, que l'agent ait eu la volonté de tuer; mais nous avons déjà mis en garde contre une confusion souvent faite entre *l'intention de tuer* et les *motifs* de l'homicide. La loi française ne tient pas compte, pour qualifier le meurtre, des mobiles qui ont déterminé l'agent. Elle considère celui-ci comme un meurtrier dès qu'il a eu la volonté homicide, sans se préoccuper de savoir quel but il a recherché et dans quelle intention il a agi.

Les partisans de l'influence des *motifs* sur l'imputabilité peuvent critiquer ce système d'assimilation de l'homicide-suicide au meurtre ordinaire. Ils peuvent faire remarquer également que le consentement de la personne tuée modifie sensiblement la culpabilité de celui qui n'a fait que souscrire à un désir. Tout cela est évident. Mais reste à savoir si la loi pénale doit tenir compte de ces considérations et en faire une sorte d'*excuse légale* du meurtre? Deux systèmes de législation sont en présence. Le premier consiste à donner au meurtre commis du consentement de la victime un caractère spécial et à le frapper d'une peine modérée [14]. Le second, à le passer sous si-

[14] Tel est le système du Code pénal allemand (§ 216), qui punit d'un emprisonnement de trois ans au moins, « celui qui se sera décidé à commettre un homicide volontaire, sur les instances expresses et sérieuses de la personne homicidée ». Le Code pénal hollandais porte dans le § 293 : « Celui qui ôte la vie à un autre pour satisfaire au désir exprès et sérieux de celui-ci est puni d'un emprisonnement de douze ans au plus ». Même système dans le Code pénal hongrois (§ 282). Le Code pénal danois (§ 196) prévoit également l'homicide d'une personne y consentant et punit le fait d'une peine qui peut descendre à trois mois d'enprisonnement en cas de circonstances particulièrement atténuantes. V. également l'article 421 du Code pénal espagnol qui distingue l'aide prêtée au suicide de l'homicide, commis du consen-

[illegible] commis du consentement de la victime [illegible]. En fait, les cours d'assises, [illegible] circonstances atténuantes, peuvent [illegible] puisent, dans les débats, la con- [illegible] victime a demandé la mort, qu'en le faisant, [illegible] contrainte, à d'immorales sollicitations, à [illegible], en un mot que sa résolution a été prise [illegible] connaissance de cause. Serait-il préférable de [illegible] appréciation contingente et circonstanciée, [illegible] absolue de la loi? Nous ne le pensons pas, et nous [illegible] inconvénients que d'avantages dans une disposi- [illegible] *également* la peine de l'assassinat ou du [illegible] que le crime aurait été commis avec le consente- [illegible] demande de la victime. Comment ce consente- [illegible] l'idée première du suicide et la volonté [illegible] de la victime? Quel a été le mobile [illegible] trop complaisante qui a exécuté l'homicide? [illegible] faux sentiment d'amitié? Au contraire, [illegible] autre que de satisfaire sa haine ou sa jalousie [illegible] victime, ou même sa cupidité? On voit combien de [illegible] peuvent modifier la situation. La loi [illegible] qu'aurait-il si elle en omettait [illegible] préférable de laisser au juge, [illegible] pour apprécier toutes ces circons- [illegible] peine, s'il convient de le faire? [illegible] de la responsabilité qu'influen- [illegible] comme dans celui de l'individuali- [illegible] type criminel auquel appartient [illegible] de faire des classifications par [illegible] légale[16].

[illegible] principes que nous venons d'exposer [illegible] au suicide, enfin, l'homicide d'une

[illegible] du Code pénal japonais. Boissonade [illegible]

[illegible] du [illegible] pénal français, du Code pénal belge, du Code [illegible]

[illegible] *individualisation de la peine*, p. 199 et suiv.

personne qui y consent, a donné lieu à quelques difficultés dans les trois hypothèses suivantes.

a) Deux individus, deux amants, par exemple, conviennent de se donner mutuellement la mort : ils font usage des moyens préparés à cet effet, par exemple, de deux revolvers qu'ils doivent décharger, en même temps, l'un sur l'autre : mais l'un d'eux seulement succombe[17]. Le survivant peut-il être poursuivi comme meurtrier? On ne saurait en douter, puisque le survivant est personnellement l'auteur de l'homicide, et que le consentement de la victime n'efface pas la culpabilité[18].

b) Mais si les deux personnes qui voulaient mourir ensemble ont cherché la mort dans un *double suicide*, c'est-à-dire dans un double homicide à exécuter en commun, par chacune d'elles, sur elle-même, la situation est bien différente. Dans ce cas, il y a, en réalité, deux *suicides* et non deux *homicides* réciproques. Si donc le projet de s'enlever la vie venait à n'être exécuté que quant à l'une des personnes qui avaient formé ce projet, l'autre ayant manqué son coup, on ne pourrait poursuivre celle-ci, puisqu'elle n'aurait commis qu'une tentative de suicide, nécessairement impunie[19].

c) Du reste, il peut y avoir tentative punissable de la part de ceux qui, par suite d'une résolution commune de mourir ensemble, ont tenté réciproquement de se donner la mort sans y réussir. En effet, l'homicide volontaire commis sur autrui, même du consentement de la victime, constituant un crime, la tentative de cet homicide est punissable comme le crime

[17] C'est un cas très fréquent. A. de Vigny a immortalisé un fait divers de ce genre : *Les amants de Montmorency*. Voy. au point de vue sociologique : Sighele, *L'evoluzione del suicidio all' omicidio nei drammi d'amore* (en appendice à l'ouvrage de Ferri, p. 275 à 295); Lombroso, *L'amore nel suicidio e nel delitto* (Turin, 1881 ; Chpolianski, *Des analogies entre la folie à deux et le suicide à deux* (Paris, 1885); Aubry, *La contagion du meurtre* (Paris, 1888); Enrico Ferri, *Coppia criminale* (*Archivio di psichiatria*, 1892).

[18] C'est ce que la Cour de cassation a jugé dans l'arrêt précité du 23 juin 1838. Comp. Carrara, *op. et loc. cit.*

[19] Sic, Carrara, *op. et loc. cit.*; Nypels, *Le Code pénal belge interprété*, t. II, p. 266.

Pour d'autres, il y aurait antagonisme entre le crime et le suicide dans le même milieu social, que le milieu considéré soit le pays, la religion, la classe ou la profession. Mais il y aurait parallélisme, et non plus antagonisme, dans les causes pour lesquelles un homme tue son semblable ou se tue lui-même[24]. La loi du parallélisme et la loi de l'inversion ont la prétention de s'appuyer l'une et l'autre sur les chiffres de la statistique. Il nous semble qu'il y a bien des illusions et des conjectures dans ces formules, et qu'on ne peut établir de loi rigoureuse. Le suicide et le crime sont des maladies, des misères de la nature humaine, le dénouement de situations complexes : mais, il ne paraît pas que le crime préserve du suicide, pas plus qu'il n'est vrai de dire que le crime amène au suicide.

1675. Ce qui est certain, c'est que le suicide grandit avec une rapidité et une régularité effrayantes et que sa marche paraît être analogue à celle de la folie. La statistique criminelle française contient, à ce sujet, des documents assez précis, puisque chaque suicide, dénoncé au ministère public, est, de sa part, l'objet d'une enquête dont les résultats sont consignés dans les comptes généraux de la justice criminelle. Le nombre moyen annuel des suicides a suivi, depuis 1827, une marche incessamment progressive : la proportion, qui était de cinq suicides par 100.000 habitants pendant la période de 1827 à 1830, a été de dix-sept pendant la période de 1876 à 1880. Si l'on veut connaître, pour chaque département, quel a été le rapport du nombre des suicides à sa population moyenne, le département de la Seine occupe le premier rang, puis viennent les départements voisins de la capitale, l'Oise, la Marne, Seine-et-Marne et Seine-et-Oise. La Corse, l'Aveyron et l'Ariège sont

dire et le répéter, afin que les malheureux qui méditent un pareil acte sachent bien que leur conduite sera flétrie... et que leur attentat sera considéré à l'égal de celui des meurtriers ou des assassins. Comme ces derniers, les suicidés sont des vaniteux, des égoïstes, ils ont des instincts anti-sociaux ».

[24] Cette thèse a été soutenue par Morselli, *Il suicidio, saggio di statistica morale comparata* (Milan, 1879), et reprise par Ferri, *L'omicidio-suicidio*, p. 235 à 273, et Sighele, *op. cit.*, p. 275 à 295.

les départements où l'on se suicide le moins. Les femmes donnent le minimum d'homicides et le minimum de suicides. Il résulte du rapprochement avec la population générale que la propension au suicide s'accroît avec l'âge [25].

§ XCV. — DES MENACES.

(C. p., art. 305 à 308, 436; L. 15 juillet 1845, art. 18; L. 2 avril 1892).

1676. La menace est punie comme une forme de la violence privée. — **1677.** Point de vue inexact du Code pénal. Conséquence de ce point de vue. — **1678.** Mais il faut que la menace soit sérieuse et réfléchie. — **1679.** Système du Code pénal français. — **1680.** Modifications apportées à ce système par la loi du 12 mai 1863. — **1681.** Division des menaces punissables. Éléments dont la loi a tenu compte. Pénalités. — **1682.** Menaces par écrit avec ordre ou sous condition. — **1683.** Écrit signé ou anonyme. Faut-il que la menace ait été adressée directement à la personne visée. Distinctions diverses. — **1684.** Menaces symboliques. Le scopélisme. — **1685.** Il faut que la menace annonce un attentat contre les personnes puni d'une peine perpétuelle. — **1686.** Menace avec ordre ou condition de faire, de s'abstenir. — **1687.** Du cas où l'ordre donné et la condition imposée sont légitimes. — **1688.** Élément intentionnel du délit de menace. — **1689.** Pénalité de la menace avec ordre ou sous condition. Tentative. — **1690.** Menaces par écrit, mais sans ordre ni condition. — **1691.** Menaces verbales. — **1692.** Menaces de voies de fait ou violences. — **1693.** Des cas où les menaces ne constituent pas un délit distinct, mais un élément essentiel ou accidentel d'un autre crime ou délit. De la provocation par menaces. — **1694.** La législation de la presse n'est pas applicable aux menaces publiques.

1676. La menace, lorsqu'elle affecte un caractère *sérieux* et réfléchi, doit être considérée comme un délit spécial. Mais ce que la loi punit dans la menace, ce n'est pas la manifestation de *l'intention* de commettre un crime, ce n'est même pas la

[25] On trouvera tous les renseignements sur la statistique du suicide en France dans le *Compte général de l'Administration de la justice criminelle* (année 1826 à 1880), p. CXI à CXX. Depuis 1880, les mêmes proportions se sont maintenues et les mêmes observations peuvent être faites sur les résultats de la statistique française. Pour l'année 1893, on avait signalé une baisse numérique tout à fait exceptionnelle. Elle a été suivie d'une recrudescence marquée en 1893 où le nombre des morts volontaires est de 9,703 personnes. Il était, l'année précédente, de 9,054; en 1892, de 9,285; en 1880, de 6,638. L'écart numérique entre le suicide rural et le suicide urbain va toujours en diminuant.

résolution de le commettre, c'est *l'atteinte à la sécurité*, la *contrainte morale* produite sur la victime par la menace elle-même[1]. L'intention de réaliser la menace n'est donc pas, comme nous l'avons déjà dit, un élément constitutif du délit, car l'atteinte à la sécurité publique, qui est l'effet de la menace et la raison d'être de la répression, résulte aussi bien d'une menace qui tend faussement à faire croire à la résolution de commettre un acte de violence que de la menace qui révèle une résolution réellement arrêtée. Il importe peu, dès lors, qu'il soit acquis au débat que la menace n'a eu d'autre but que d'effrayer, puisque c'est précisément parce qu'elle a eu ce but qu'elle est punissable[2]. La menace constitue donc un acte de *violence morale* que la loi doit incriminer comme tel. C'est qu'en effet, la menace consiste dans la manifestation par des paroles, par des gestes, par des écrits, d'une pensée malveillante. Elle enlève, à celui contre lequel elle est dirigée, le sentiment de la sécurité que l'organisation sociale a précisément pour objet d'assurer. Elle est donc un délit par elle-même.

§ XCV.[1] Cfr. Morin, *Journal du droit criminel*, 1867, article 8503. M. Pirmez, rapporteur de la commission de la Chambre des représentants de la Belgique, lors de la préparation du Code pénal de 1867, disait très exactement (*Légis. crim. de la Belgique*, t. II, p. 788) : « La menace est un fait délictueux en soi, sans relation, au moins quant aux conditions de criminalité, avec un fait postérieur; c'est un délit *sui generis*, non seulement au point de vue juridique, mais au point de vue du mal qu'elle produit. » On a dit souvent que la loi, en punissant les menaces, entendait punir la résolution de commettre un crime ou un délit, ce qui constituait une exception au principe incontesté d'après lequel la simple résolution criminelle n'est pas punissable. Mais, nous ne saurions trop répéter qu'il y a là une méprise. Cons. Molinier, *op. cit.*, t. II, p. 36; Faberguettes, *op. cit.* t. II, p. 145.

[2] Ainsi, celui qui aurait menacé quelqu'un de décharger sur lui une arme à feu qu'il tenait à la main, sachant qu'elle n'était pas chargée, n'en serait pas moins punissable : Bordeaux, 8 août 1867 (D. 68. 2. 164) ; Toulouse, 29 juill. 1871 (D. 72. 2. 147). Ainsi encore, celui qui adresse une menace sous condition est punissable, sans que le juge ait à rechercher si l'auteur de cette menace a eu réellement l'intention de la mettre à exécution. *Sic.* Lyon, 14 mars 1884 (D. 85. 2. 262). Voy. également : Trib. corr. de Corbeil, 5 janv. 1883 (*Gaz. Pal.*, 83. 1. 242). Mais au contraire, par des motifs erronés : Paris, 13 déc. 1883 (*Gaz. Pal.*, 84. 1. 23).

1677. Le Code pénal semble cependant avoir rattaché les menaces aux *crimes déterminés* qu'elles annoncent. C'est ainsi que les menaces contre les personnes sont placées, dans l'ordre des crimes, entre l'homicide et les blessures volontaires (C. p., art. 305 à 308); tandis que la menace d'incendie, que la loi assimile à la menace d'assassinat, est réprimée dans une section intitulée : *Destructions, dégradations, dommages* (C. p., art. 436), parmi les crimes contre la propriété. Or, les menaces d'attenter aux personnes et aux propriétés n'étant punies qu'en raison de l'atteinte qu'elles portent à la sécurité publique et de la contrainte morale qu'elles produisent sur la personne de la victime, devraient être mises dans la même section et classées, soit parmi les délits contre la liberté, soit parmi les délits contre la tranquillité publique[1].

1678. Mais si la résolution d'accomplir la menace, c'est-à-dire de réaliser le crime qu'elle annonce, n'est pas nécessaire pour que le délit soit constitué, il faut, au moins, que la menace ait été suffisamment *sérieuse* pour que la personne qu'elle vise ait pu croire à sa réalisation : autrement, le fait manquerait son but. J'en conclus que la menace n'est punissable, comme délit *sui generis*, que lorsqu'elle présente les deux éléments de toute culpabilité, l'élément subjectif et l'élément objectif : le premier résultera de l'intention d'effrayer, soit par haine, vengeance ou méchanceté, soit dans un but intéressé ou d'extorsion; le second, du trouble réel apporté à la sécurité d'autrui par le fait même de la menace.

1679. D'après le Code pénal français, la menace n'est considérée comme ayant ces caractères, que lorsqu'elle est consignée dans un *écrit*, ou lorsque, faite *verbalement*, elle est accompagnée d'un *ordre* ou d'une *condition*. Tel est le principe qui sert de base aux dispositions des articles 305 à 308. Deux sortes de menaces sont ainsi distinguées : *menace simple*, arrachée par la haine et ne se proposant aucun but; la *menace impérative*, dont le but est de forcer une personne à faire ou à ne pas faire

[1] Les menaces sont classées par le Code pénal italien parmi les délits contre la liberté (art. 154).

un certain acte. La menace simple est *verbale* ou *écrite*. La première, considérée « comme une jactance insignifiante, éphémère et sans conséquence, de la vivacité ou de l'irréflexion[4] », est passée sous silence par le Code pénal : elle n'est donc frappée d'aucune peine[5]. Il n'en est pas de même de la menace écrite qui suppose toujours une certaine préméditation.

1680. Le système du Code pénal a été conservé, dans ses grandes lignes, par la législation postérieure. Mais la loi du 13 mai 1863 a remanié les articles 305 à 308, dans le double but d'étendre la répression à certaines menaces, impunies auparavant, et de l'adoucir pour celles qui étaient déjà punissables.

1681. Les menaces prévues et réprimées sont, aujourd'hui, rangées en quatre classes distinctes : 1° menaces par écrit, avec ordre ou sous condition (art. 305) ; 2° menaces par écrit également, mais sans ordre ni condition (art. 306) ; 3° menaces verbales, avec ordre ou condition (art. 307) ; 4° menaces de voies de fait ou violences, adressées verbalement ou par écrit, avec ordre ou sous condition (art. 308).

On voit, par cette énumération, que la loi a tenu compte de trois éléments dans l'organisation et la répression de cette forme de délits : *a*) La façon dont la menace est exprimée : circonstance qui peut donner, à ce délit, plus ou moins de gravité, en faisant croire à une résolution plus arrêtée d'accomplir le crime ou le délit annoncé et, par conséquent, en augmentant la crainte et l'alarme de la personne menacée ; de là, cette distinction des menaces verbales et des menaces écrites, qui se retrouve dans presque toutes les législations ; *b*) La gravité du fait dont la victime est menacée : ce fait doit être évidemment une action punie par la loi pénale, car si l'acte même n'est pas assez grave pour être réprimé, comment pourrait-on punir la simple menace d'un

[4] Monseignat, dans son rapport au Corps législatif. « A l'égard des menaces verbales qu'aucun ordre ni condition n'auront accompagnées, disait M. Faure dans l'exposé des motifs du Code, nulle peine n'est établie On a considéré qu'étant dénuées de tout intérêt, elles peuvent être le résultat d'un mouvement subit, produit par la colère, et dissipé bientôt par la réflexion ».

[5] La jurisprudence n'a jamais hésité sur ce point : Cass., 9 janvier 1818 (*B. cr.*, n° 5) ; 22 août 1872 (S. 72.1.344. Voy. Blanche, t. IV, p. 637.

Mais il importe peu que l'écrit contenant la menace soit ou non signé par le prévenu. L'article 305 punit, en effet, « quiconque aura menacé, *par écrit anonyme ou signé*..... ». L'alarme et la contrainte sur la volonté qui résultent de ce fait, ont, dans les deux cas, la même gravité. Mais faut-il que la menace ait été adressée *directement* à la personne qui s'en prétend victime ? En principe, cette condition nous paraît, en effet, nécessaire. Mais, s'il était établi que l'auteur de la menace par écrit, adressée à un tiers qu'elle ne concerne pas, a *voulu* que sa lettre fût communiquée aux personnes menacées, ou a *dû savoir* qu'elle leur serait nécessairement communiquée, il semble bien que le but de la loi serait manqué si le fait devait rester impuni [7]. Quelle différence y a-t-il, en effet, entre une menace adressée directement à la personne qu'elle concerne et une menace écrite précisément pour qu'elle lui soit répétée ou arrive à sa connaissance ? Nous ne comprendrions pas qu'on limitât la répression

[7] La jurisprudence paraît se prononcer dans ce sens. Un arrêt de la Cour de cassation du 1er février 1834 (S. 34. 1. 266) décide, d'une manière implicite, que les menaces verbales faites publiquement tombent sous le coup de l'article 308, bien qu'elles aient été proférées hors de la présence de la personne menacée. Jugé de même que, pour constituer le délit de menaces verbales sous condition, il n'est pas nécessaire que, les menaces aient eu lieu directement ou que leur auteur ait chargé quelqu'un d'en informer la personne menacée : il suffit que, proférées devant un tiers, elles aient pu parvenir et soient, en effet, parvenues à la connaissance de l'individu qu'elles concernent : Orléans, 3 mai 1852 (*J. du Palais*, 1852. 1. 58). La même solution a été donnée pour les menaces écrites. C'est ainsi qu'il a été jugé que des menaces de mort, contenues dans une lettre adressée à des tiers qu'elles ne concernent pas, constituent le délit prévu par l'article 305, alors que le prévenu écrivait dans l'intention que sa lettre fût communiquée aux personnes menacées et que cette communication a eu lieu en effet : Toulouse, 5 avril 1873 (D. 74.2.85 ; S. 73.2.295). La Cour de cassation est même allée plus loin : elle a jugé que les menaces de mort faites par écrit, dans les conditions prévues par l'article 305 (ou par l'article 306), sont punissables, sans qu'il y ait à distinguer si l'écrit contenant des menaces a été adressé directement à la personne menacée ou à des tiers, alors surtout que les circonstances dans lesquelles les menaces ont été faites devaient nécessairement entraîner leur communication à celui contre lequel elles étaient dirigées : Cass., 20 juill. 1882 (D. 83.1.46-47). V. anal. Cass., 14 févr. 1874 (D. 74.1.179). Comp. Trib. corr. de Meaux, 25 mai 1883 (*Gaz. Pal.*, 83.2.120).

devra être punie; ou elle est faite isolément, et alors elle nous paraît trop vague, trop difficile à interpréter, pour pouvoir être spécialement incriminée par la loi[9].

1685. En ce qui concerne le second élément du délit, l'article 305 ne prévoit que les menaces « d'assassinat, d'empoisonnement ou de tout autre attentat contre les personnes punissable de la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation ». A la nomenclature des crimes indiqués, il faut ajouter la menace d'incendier ou de détruire par l'effet d'une mine ou de toute autre substance explosible, les objets compris dans l'énumération de l'article 435 du Code pénal, que l'article 436 assimile à la menace d'assassinat[10]. La loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer punit également d'un emprisonnement de trois à cinq ans, la menace écrite, avec ordre ou sous condition, de faire dérailler un convoi ou de détruire ou de déranger la voie ferrée (L. du 15 juillet 1845, art. 18, § 1).

La loi n'exige pas, bien entendu, que la menace ait été faite dans les termes mêmes qu'elle emploie pour caractériser l'attentat. Les juges du fait ont, à ce point de vue, un large pou-

[9] Le droit romain se montra spécialement sévère contre une forme de menaces de mort usitée en Arabie sous le nom de *scopelismus*, et dont il est question, en ces termes, dans un passage du *De officio proconsulis* d'Ulpien (L. 9, D., *De extraord. crim.*) : « Sunt quædam quæ more provinciarum coercitionem solent admittere : ut puta in provincia Arabia σκοπελισμον, id est *lapidum possessionem*, crimen appellant, cujus rei admissum tale est : plerique inimicorum solent prædium inimici σκοπελιζειν, id est, *lapidis ponere indicio futuros, quod si quis eum agrum coluisset, malo letho periturus esset insidiis eorum qui scopulos posuissint*; quæ res tantum timorem habet, ut nemo ad eum agrum accedere audeat, crudelitatem timens eorum, qui scopelismon fecerunt : hanc rem præsides exequi solent graviter usque ad pœnam capitis, quia et ipsa res mortem comminatur ».

[10] L'art. 435 ayant été modifié par la loi du 2 avril 1892, l'art. 436 qui s'y réfère a été également modifié pour être mis en rapport avec l'article précédent. Il est actuellement ainsi conçu : « La menace d'incendier ou de détruire par l'effet d'une mine ou de toute autre substance explosible, les objets compris dans l'énumération de l'article 435 du Code pénal sera punie de la peine portée contre la menace d'assassinat et d'après les distinctions établies par les articles 305, 306 et 307 ».

voir d'appréciation, pour déterminer le sens des expressions dont s'est servi le prévenu[11].

1686. Le troisième élément du délit, c'est que la menace ait été faite avec l'ordre de déposer une somme d'argent dans un lieu déterminé, ou de remplir toute autre condition. La menace accompagnée d'un ordre ou d'une condition à accomplir pourra prendre, dans certains cas, le caractère d'une extorsion de sommes, valeurs, promesses ou quittances, et, comme telle, bien que constituant une variété du vol avec violences, elle sera punie comme délit *sui generis* par les articles 305 et suivants du Code pénal. D'ailleurs, la menace sous condition comprend, dans la généralité de ses termes, la menace sous condition de ne pas faire, de s'abstenir, aussi bien que celle de faire. Il n'existe, en effet, aucune raison de distinguer entre ces deux formes de menaces, puisqu'elles constituent l'une et l'autre une atteinte à la liberté d'autrui[12].

[11] Dans une espèce soumise à la Cour de Douai, le prévenu avait proféré cette menace : « *Tu auras ce que c'est de moi* ». La Cour avait déclaré que, dans le pays où elles avaient été proférées (pays de *mauvais gré*), de pareilles menaces sont significatives et mettent constamment en péril la vie des propriétaires et des fermiers. La Cour de cassation, devant laquelle l'affaire fut portée sur pourvoi du condamné, jugea que, pour être déguisée sous des expressions plus ou moins vagues, la menace ne perd rien de sa gravité et n'en produit pas moins son effet ; que les juges ont, à cet égard, un pouvoir d'interprétation qui leur permet de rechercher le véritable sens du propos qui leur a été dénoncé et d'en déterminer la portée ; qu'en expliquant ainsi qu'ils l'ont fait le propos incriminé, les juges du fait ont usé du droit d'appréciation qui leur appartient, et qu'il est suffisamment expliqué qu'il s'agissait d'une menace de mort : Cass., 19 décembre 1863 (D. 64.1.454).

[12] Sic, Chauveau et Hélie, t. IV, n° 1313 ; Blanche, t. IV, n° 646 ; Boitard, n° 390. C'est surtout en matière de menaces verbales que la jurisprudence a eu l'occasion d'appliquer la règle d'après laquelle la menace est punie quand elle ordonne de s'abstenir aussi bien que lorsqu'elle commande de faire. Comp. Lyon, 14 mars 1884, précité. Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 28 janvier 1835 (D. J. G., v° *Presse-outrage*, n° 802) a refusé, il est vrai, de voir une menace sous condition dans ces paroles adressées à un fonctionnaire : « S. tu avances, je te tue », lesquelles constitueraient seulement d'après l'arrêt, un outrage fait par gestes ou menaces. Mais cette décision [illegible] extraordinairement critiquable, car dire à un fonctionnaire : « Si tu avances, je te tue », c'est lui adresser la menace de le tuer s'il remplit

1687. La menace, peut être employée comme moyen de défendre un droit : c'est ce qui a lieu dans le cas où l'ordre donné et la condition imposée sont légitimes. Ainsi, un individu menace, par écrit, un de ses voisins, de le tuer, si ce voisin continue de traverser une propriété sur laquelle il n'a aucun droit de passage; ou d'incendier sa maison, s'il ne lui paye pas une créance de dix mille francs, depuis longtemps échue et inutilement réclamée : évidemment, dans ces deux cas, la défense ou l'ordre, pris en eux-mêmes, sont bien licites, car interdire de passer sur sa propriété, ou réclamer le paiement d'une créance échue, c'est simplement affirmer et défendre son droit. Est-ce à dire que ce mode d'exercice du droit par la menace soit légitime? On ne saurait évidemment le prétendre. La menace reste, même dans ce cas, un acte de contrainte, une pression sur la volonté, une des formes de la violence privée. Ainsi, lors même que l'auteur d'une menace n'y aurait eu recours que pour la défense d'un droit, son action serait punissable, car elle porterait atteinte à la liberté et à la sécurité, et l'on sait qu'il n'est jamais permis de se faire justice à soi-même [13].

1688. La menace par écrit, avec ordre ou sous condition, est un *délit :* elle exige, par conséquent, pour qu'on puisse l'incriminer, un élément subjectif. Mais cet élément consiste, non pas dans l'intention d'exécuter le crime lui-même, mais dans le dessein de peser méchamment sur la volonté d'autrui pour l'obliger à un acte ou à une abstention, auxquels, libre, il se fût probablement refusé.

1689. Le Code pénal punissait de la peine des *travaux forcés à temps* la menace par écrit, avec ordre ou sous condition, d'un attentat contre les personnes passible de la peine de mort, de celle des travaux forcés à perpétuité, ou de la déportation, « Quel

son devoir. V. cependant CHAUVEAU et HÉLIE, t. IV, n° 1313, qui paraissent approuver cette décision.

[13] Aux termes de la jurisprudence, il n'est pas nécessaire que l'ordre donné soit injuste ou la condition préjudiciable au droit de la personne à laquelle est adressée la menace : Cass., 18 septembre 1851 (D. 51.5.356). Toulouse, 29 juillet 1871 (D. 72.2.147); Lyon, 14 mars 1884, précité. Les auteurs sont également unanimes à admettre cette solution.

que soit l'ordre, disait l'exposé des motifs, la loi punit le crime de la même peine que le vol avec violences. N'est-ce pas, en effet, un crime semblable » ? Cette assimilation, déjà faite dans notre ancien droit, manquait certainement de vérité et de modération. Et d'abord, la culpabilité subjective n'est pas la même chez l'agent qui s'arrête aux menaces et chez celui qui consomme ou tente un crime. Le danger social n'est pas égal non plus, car il est plus facile pour la victime de se soustraire aux menaces que de se soustraire à l'attentat. Aussi, la loi du 13 mai 1863 a sensiblement abaissé la peine, qui n'est plus qu'un emprisonnement de deux à cinq ans et une amende de 150 à 1,000 francs, auxquels les tribunaux peuvent ajouter l'interdiction des droits mentionnés en l'article 42 du Code pénal, et la surveillance de la haute police (remplacée, depuis la loi du 27 mai 1885, par l'interdiction de séjour), pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. L'infraction a donc été correctionnalisée. La loi n'en punit pas la tentative : la menace est un fait qui ne se prête pas à une exécution commencée et interrompue par une circonstance indépendante de la volonté du coupable. Nous n'en ferions même pas l'observation, si le Code pénal allemand ne contenait une disposition expresse (§ 241) portant que « la tentative de menace est punissable ». Cependant, il semble bien qu'en cas de menaces écrites, comme en cas de menaces verbales, le délit ne puisse pas être commencé sans être achevé, et il n'agit d'une de ses incriminations où la tentative se confond avec le délit même.

1690. II. Les menaces par écrit, mais sans ordre ni condition, sont frappées par l'article 306 d'une peine moins sévère. Depuis la revision du 13 mai 1863, elles ne sont plus punies que d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de cent francs à six cents francs. Le coupable peut, en outre, être renvoyé sous la surveillance de la haute police, aujourd'hui remplacée par l'interdiction de séjour, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi sa peine[1].

[1] Antérieurement à la loi du 13 mai 1863, il était intéressant de constater

1691. III. L'article 307, qui punit les menaces verbales, n'a été modifié, en 1863, ni dans l'incrimination qu'il définit, ni dans la peine qu'il prononce[15].

a) L'incrimination se constitue des éléments suivants : 1° un fait de menaces verbales ; 2° portant sur des attentats qui seraient eux-mêmes punis de peines perpétuelles; 3° se produisant avec ordre ou sous condition. Si les menaces verbales sont moins punies que les menaces écrites, c'est qu'elles interviennent souvent dans un mouvement de colère ou par bravade, et que celui auquel elles s'adressent, fait une certaine part à ce mobile, et en éprouve une crainte moins forte et moins durable. Il faut bien remarquer deux choses. La loi a négligé les menaces qui seraient faites par *simple geste*, non accompagné de paroles; c'est qu'en effet un geste est si fugitif, susceptible d'interprétations si diverses, que la volonté, comme la certitude de l'intention d'effrayer, manque le plus souvent[16]. D'un autre côté, la loi

que le fait d'avoir apposé à une menace par écrit un ordre ou une condition constituait une *circonstance aggravante* légale de la menace par écrit pure et simple. Il en résultait, en effet, qu'en cour d'assises, le fait principal de menaces et la circonstance aggravante d'ordre ou de condition devaient faire l'objet de deux questions distinctes. *Sic*, Cass., 3 nov. 1848 (D. 48.5.86); 20 déc. 1850 (D. 52.5.173). Mais la menace, même accompagnée d'un ordre ou d'une condition, ne constituant plus aujourd'hui qu'un simple délit, cette jurisprudence ne présente plus d'intérêt.

[15] Il n'a subi qu'un changement de rédaction, c'est-à-dire qu'on y a ajouté un paragraphe qui reproduit la disposition de l'ancien article 308, et qui est ainsi conçu : « Dans ce cas, comme dans celui des précédents articles, la peine de la surveillance pourra être prononcée contre le coupable ».

[16] Sans doute, une menace verbale de mort, faite avec ordre ou sous condition, peut être appuyée d'un geste, par exemple de la mise en joue avec un fusil et être punie, soit comme moyen d'agression ou de provocation, en vertu de l'article 311 du Code pénal, soit comme menace verbale en vertu de l'article 307. L'incrimination dépendra de l'intention de l'auteur du fait : s'il n'a eu pour objet que de contraindre la personne menacée en vue d'un acte ou d'une abstention, l'article 307 est applicable; s'il a eu pour but de l'attaquer, d'exercer contre elle une violence physique, le fait tombe sous le coup de l'article 311. Cfr. Metz, 18 novembre 1863 (D. 64.2. 101).

[illegible] Le [illegible]

[illegible] Pavoux [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] qui [illegible]

[illegible] cause-t-on

[illegible]

[illegible]

[illegible] eux, et le [illegible]

[illegible] élection de [illegible]

[illegible] lui-même, [illegible]

[illegible] quelquefois [illegible]

[illegible] gislatif, dont je [illegible]

[illegible] une nouvelle

[illegible] En voici le texte : [illegible]

[illegible] *ent ou par écrit, de co*

[illegible] *article 305, si la men*

[illegible] *tion, sera puni d'un e*

[illegible] *mois et d'une amende de*

[illegible] *les deux peines seulem*

[illegible] *conséquences* ne doit s'entendr

[illegible] contre les personnes

[illegible] propriétés même [illegible]

1693. Il existe, dans notre législation, des cas assez nombreux où les menaces, sans avoir le caractère d'un délit distinct *sui generis*, forment l'un des *éléments constitutifs* de certains crimes ou délits (C. p., art. 179, 184, 219, 223, 224, 260, 400, 412, 414), ou constituent une *circonstance aggravante* d'un autre crime ou délit (C. p., art. 276, 344; L. 3 mai 1844 sur la police de la chasse, art. 14). Enfin, il faut remarquer que le fait de provoquer par voie de menace à l'accomplissement d'un crime ou d'un délit est considéré comme une des formes de la *complicité* légale (C. p., art. 60, § 1).

1694. Les menaces verbales faites publiquement et les menaces écrites faites par la voie de la presse sont soumises à la législation du Code pénal et non à celle de la presse qui ne contient aucune disposition spéciale sur cette forme de délit. Elles sont donc du ressort des tribunaux correctionnels dans tous les cas[18].

SECTION DEUXIÈME

Blessures et coups volontaires non qualifiés meurtre, et autres crimes et délits volontaires.

---

§ XCVI. — DIVISION.

1695. Énumération des dispositions que l'on trouve dans cette section.

1695. On trouve, dans cette section, des dispositions de diverses natures. Les unes concernent les coups et blessures volontaires (C. p., art. 309, 310, 311, 312 et 316); les autres, la fabrication, le débit ou le port des armes prohibées (C. p., art. 314 et 315); l'avortement et l'ingestion de substances nuisibles à la santé (C. p., art. 317); la vente et le débit de boissons falsifiées contenant des mixtions nuisibles à la santé (C. p., art. 318).

[18] Cass., 8 février 1884 (D. 84.1.305); Lyon, 14 mars 1884 (D. 85.2.262); Paris, 9 octobre 1888 (S. 89.2.42).

punissant des actes de violences, de nature à impressionner vivement, sans qu'ils agissent sur le corps même de la victime. Et tandis que les législations du passé restreignaient la protection de la loi pénale à l'*intégrité seule de la personne physique*, les législations modernes protègent, contre tout acte de violence, l'*intégrité de la personne psychologique* elle-même. Aussi, la qualification de « lésions personnelles[1] » a-t-elle été substituée, presque partout, à celle, désormais impropre, de coups et blessures. Mais cette dernière étant consacrée par le Code pénal français, il ne faut jamais oublier que les mots *coups* et *blessures* n'ont pas, au point de vue juridique, le même sens qu'au point de vue médico-chirurgical. Dans le langage scientifique, l'expression s'applique exclusivement aux actes vulnérants de cause extérieure. Dans le langage juridique, à toutes les lésions personnelles, externes ou internes, quelle qu'en soit la cause. Le Code pénal français s'est, du reste, abstenu, comme la plupart des législations étrangères, de définir quelles sont les voies de fait qui constituent des actes de violences ou des coups et blessures. Il ne les qualifie que par leurs résultats.

b) La pénalité de ce genre de délit a évolué comme l'incrimination elle-même. Dans la période primitive ou coutumière, la communauté abandonne le coupable à la vengeance de la victime ou de la famille de la victime. On se borne à contenir la violence par la violence. Le correctif de la vengeance du sang, c'est la réconciliation du sang qui arrête la lutte et amène la réparation du dommage causé. La composition, de facultative devient obligatoire. La loi salique, consécration des mœurs populaires, expression de la transition entre l'époque des violences arbitraires et les siècles de légalité, n'est encore que le Code de la composition, le tarif détaillé à payer dans chaque cas au lésé ou à sa famille pour le rachat du droit de vengeance. Tout un titre de cette loi n'est qu'une longue nomenclature des différentes espèces de lésions sur les diverses parties du corps hu-

§ XCVII. [1] Nous disons « *lésions personnelles* » et non « *lésions corporelles* », expressions qui sont employées par le Code pénal belge : « De l'homicide et des *lésions corporelles volontaires* » (art. 372 et suiv.). Cfr.

ries par les résultats qu'ont pu avoir les coups et blessures[6]. C'est, au fond, le système qu'adopte le Code pénal français, qui mesure, en principe, la gravité des violences, d'après la durée de la maladie ou de l'incapacité de travail qui en est résultée. On peut, en effet, résumer l'état actuel de notre législation, en disant que les coups et blessures volontaires sont divisés en cinq classes

[6] Le Code hongrois (§§ 301 et 302) distingue trois classes de lésions personnelles, suivant que la blessure, la maladie ou le trouble intellectuel qui sont résultés des voies de fait, ont duré plus de vingt jours, plus de huit jours. Aux termes du § 303, la peine est de cinq ans de réclusion au maximum, « si la lésion corporelle a entraîné la perte d'un des membres principaux du corps, d'un sens, de la parole, de l'ouïe, de la vue ou de la faculté de la génération ; ou si elle a eu pour résultat de rendre impossible l'usage d'un de ses membres, sens ou faculté, de rendre le blessé infirme, de troubler son intelligence ou de lui occasionner une maladie de longue durée probable, de continuer ses occupations habituelles, ou de le défigurer d'une manière apparente ». — Le Code allemand, dans son titre XVII, des *lésions personnelles*, prononce la réclusion pendant cinq ans au plus ou un emprisonnement qui ne pourra être au-dessous d'un an, « si les voies de fait ont occasionné la perte d'un membre important, de la vue, même d'un œil seulement, de l'ouïe, de la parole ou de la faculté génératrice, ou si la personne lésée a été défigurée d'une manière grave et permanente, ou si elle est tombée dans un état de langueur, de paralysie ou d'affection mentale » (§ 224). Aux termes du § 226, lorsque la lésion a occasionné la mort de la personne maltraitée, le minimum de la peine est de trois ans de réclusion ou d'emprisonnement. — Dans le Code hollandais de 1881, la peine des *sévices* est notablement augmentée, lorsque ceux-ci sont suivis d'une grave lésion corporelle ou de la mort (§§ 300, 301, 302, 303). D'ailleurs, ce Code ne définit pas la lésion *grave*, il abandonne ce point à l'appréciation du juge. Le Code pénal sarde, distinguait les blessures, dans son article 326, en blessures *très graves*, *graves* et *légères*. Il classait, dans la premiere catégorie, celles qui occasionnaient une infirmité plus ou moins inguérissable, comme la perte d'un organe ou de l'usage d'un organe, ou l'avortement, quand l'auteur des blessures avait connaissance de la grossesse. Dans la seconde catégorie, étaient comprises, celles qui troublaient momentanément les facultés mentales, ou affaiblissaient pour toujours un sens ou un organe, ou défiguraient la face, ou entraînaient une incapacité de travail d'au moins de trente jours. La troisième catégorie comprenait toutes les autres blessures. Le Code pénal italien de 1889 conserve, en principe, la même classification. Mais reprenant l'ordre déjà suivi en matière d'homicide, il divise les lésions personnelles en lésions volontaires *simples* (art. 372) et lésions volontaires *qualifiées* (art. 373).

principales, que j'énumère par ordre de gravité ascendante : 1° les voies de fait et violences légères qui n'occasionnent aucune blessures ; 2° les coups et blessures qui n'ont pas occasionné une maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours ; 3° les coups et blessures qui ont eu pour résultat une maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours ; 4° les coups et blessures qui ont été suivis de mutilation ou privation de l'usage d'un membre ; 5° enfin, les coups et blessures qui ont causé la mort.

1700. A raison, soit du caractère de l'incrimination, soit de la base adoptée par la loi pour graduer son système de pénalité, la plupart des poursuites pour coups et blessures ont leur titre préalable dans une *expertise médicale*[7]. Or, toute expertise en matière de blessures doit résoudre quatre questions.

a) La blessure a-t-elle été faite accidentellement ou intentionnellement, par la victime elle-même ou par autrui? — Cette question soulève, en cas de mort, le diagnostic, parfois délicat, de l'*homicide* ou du *suicide*. Les blessures sur le vivant peuvent être *simulées* dans un but de vengeance, ou pour faire prendre le change sur un vol accompli par la prétendue victime. Le rapport médical sera un document essentiel pour éclairer tous ces points.

b) Quel est l'agent vulnérant qui a fait la blessure? — A ce point de vue, on trouvera, dans les ouvrages de médecine judiciaire, des classifications et des observations très utiles au point de vue scientifique, mais sans grande importance au point de vue légal. Les lésions sont faites surtout, soit à l'aide d'un instrument contondant, soit à l'aide d'un instrument tranchant, soit au moyen d'armes à feu. Ce sont les moyens les plus ordinaires, ceux qui obéissent à la volonté de l'agent. L'eau, les substances nuisibles, le feu sont encore des procédés dont les résultats et l'efficacité ne sont pas toujours en rapport avec l'intention du coupable : aussi leur emploi est plus rare.

c) Quelle est la gravité de la blessure? — L'appréciation de

[7] La loi ne fait pas de l'expertise une obligation. Sur les connaissances que doit chercher à acquérir en pareille matière le magistrat instructeur : Hanss Gross, *op. cit.*, p. 201 à 263.

cet élément, indispensable pour fixer la responsabilité du coupable, doit être faite à différents point de vue.

1° C'est au *danger pour la vie* que l'on doit tout d'abord s'attacher. L'expérience démontre, du reste, qu'il n'y a pas de rapport constant entre l'étendue ni même entre le siège d'une blessure et sa léthalité.

2° L'*incapacité de travail*, qui est le second élément dont l'expertise se préoccupera, peut être envisagée au point de vue général et au point de vue professionnel. Nous démontrons plus loin que le point de vue général est seul directement visé par les articles 309 et 311 du Code pénal, qui font dépendre de cet élément la qualification de l'incrimination. L'incapacité professionnelle de travail est du ressort exclusif des expertises civiles.

3° Certaines complications des blessures aggravent leur pénalité. Les articles 309 et 310 mentionnent la mutilation, l'amputation ou la privation de l'usage d'un membre, la surdité, la perte d'un œil, ou d'autres infirmités permanentes. L'article 316 s'occupe, d'une manière spéciale, de la castration. Il punit ce crime des travaux forcés à perpétuité, ou de mort, « si la mort en est résultée, avant l'expiration des quarante jours qui auront suivi le crime ». Par castration, la loi n'entend pas seulement l'ablation d'un ou de deux testicules, suivant le sens chirurgical du mot, mais l'excision de tout organe, tel que la verge, indispensable à la reproduction de l'espèce [8].

d. Quelle est la date de la blessure? — La détermination de cet élément de fait a surtout une importance décisive quand il

[8] C'est ce que la Cour de cassation a décidé dans l'espèce suivante. Une femme R... avait été déclarée par le jury coupable d'avoir commis le crime de castration sur la personne de G..., en lui coupant, à l'aide d'un rasoir, le membre viril jusqu'à l'os pubis. Condamnée aux travaux forcés à perpétuité, elle se pourvut en cassation, soutenant « que l'amputation du membre viril ne peut pas être considérée comme la castration prévue par l'article 316 du Code pénal; que le mot « *castration* » signifie amputation des testicules; qu'il n'y a donc pas eu castration; qu'on pourrait, tout au plus, considérer l'amputation, comme une blessure prévue par l'article 309 ». Son pourvoi fut rejeté par arrêt du 1er septembre 1814 (Blanche, t. IV, n° 614), brièvement motivé : « Attendu qu'il a été fait une juste application de la loi pénale au crime dont R... a été déclarée coupable ».

Les *actes de violences*, qui ne se manifestent pas par des *coups* ou des *blessures*, ne paraissaient pas susceptibles de répression sous l'empire de l'ancien article 311 du Code pénal. La loi du 13 mai 1863, qui a, dans le texte, ajouté, aux coups et blessures proprement dits, les autres *violences* ou *voies* de *fait*, s'il en est résulté une maladie ou incapacité de travail, a certainement étendu l'incrimination à ces actes. Mais dans quel sens et jusqu'à quel point? C'est ce qu'il importe de préciser, en examinant les deux difficultés principales que cette question a fait surgir.

1703. En prenant cette expression dans son acception la plus générale, la *voie de fait* personnelle est constituée par tout acte de violence exercé envers les personnes. Mais, jusqu'à la loi du 13 mai 1863, on réservait plus particulièrement cette dénomination aux *violences légères*, aux *mauvais traitements* qui ne consistent pas à frapper ou à blesser. Le Code pénal de 1810 ne s'était pas occupé de cette classe de voies de fait : il faut remonter, pour chercher leur répression, à des lois antérieures.

La loi des 19 et 22 juillet 1791 (art. 10) prononce une amende qui ne peut être au-dessous de douze livres, et une détention de trois jours dans les campagnes, et de huit jours dans les villes, contre les auteurs de *voies de fait ou violences légères*, dans les assemblées et lieux publics. L'article 605, n° 8, du Code des

[11] La jurisprudence contient de nombreuses solutions qui ne laissent aucun doute sur ce point. — Ainsi, ont le caractère de coups : le fait d'avoir frappé un individu à coups de pied (Cass., 16 avr. 1864, D. 67.5.466); le fait d'avoir frappé un individu de coups de poing (Cass., 13 mars 1862, D. 65.5.76, motifs de l'arrêt); le fait d'avoir frappé la tête d'une personne contre la terre (Cass., 19 déc. 1863, D. 63.5.402). — Ainsi encore les soufflets ont toujours été considérés comme des coups. V. Crim. cass., 24 janv. 1863 (D. 63.5.402); 25 juill. 1884 (D. J. G., *Supplément*, v° *Crimes et délits*, n° 181-3°). — Ont aussi le caractère de coups, les violences exercées avec des *bâtons*, des *cannes*, des *lanières*, des *pierres*, des *animaux*. V. pour des exemples : Cass., 29 mars 1868 (D. 69.1.262); Bruxelles, 6 janv. 1858 (*Pasicrisie belge*, 58.2.209). Ainsi, le fait de celui qui excite un chien à mordre rentre sous cette qualification, si, en effet, le chien a mordu la victime qui lui a été désignée.

motifs, ni dans le rapport du Corps législatif, ni dans la discussion, on ne trouve la trace d'une pensée relative à l'abrogation de l'article 605 du Code du 3 brumaire an IV, sur les violences ou voies de fait légères; qu'en l'absence d'une disposition expresse, il n'est pas possible de faire résulter une prétendue abrogation implicite de l'esprit et des tendances d'une loi dont le but est d'atteindre la mesure exacte des châtiments suivant la gravité des infractions commises ; que le juge de police est le juge naturel des infractions légères, et que les contraventions de cette nature resteraient le plus souvent impunies, si la partie lésée était obligée de porter sa plainte devant le tribunal du chef-lieu de l'arrondissement »[15]. Dans les termes de cette jurisprudence, il y a donc une distinction à faire entre les *violences* et *voies de fait légères*, constituant des contraventions de police et réprimées en vertu du Code de brumaire an IV, et les *violences* et *voies de fait plus graves*, comprises dans les dispositions de l'article 311 du Code pénal, et constituant des délits. Quel est ou quel paraît être le critère de la distinction? La jurisprudence le cherche moins dans la nature de l'acte de violence que dans le résultat qu'il a pu avoir. Il n'est pas douteux d'abord que si la victime a été blessée ou frappée, le fait tomberait sous le coup de l'article 309 du Code pénal[16]. Est-ce à dire que toutes les voies de fait qui n'ont causé aucune blessure et qui n'ont point été accompagnées de coups soient des violences légères? Gardons-nous bien de le croire. Avant la revision de 1863, les violences ou voies de fait, qui n'avaient pas le caractère de coups et blessures, n'étaient considérées, quelle que fût leur gravité, que comme des violences légères. Mais la jurisprudence, favorable à une large interprétation du mot *coups*, reculait, autant qu'elle le pouvait, les frontières de l'incrimination, en considérant, comme des coups, certains actes de violence sur le caractère desquels il était permis de discuter. Aujour-

[15] Cass., 7 janvier 1866 (D. 66.5.89). *Adde*, Cass., 13 janvier 1865 (D. 65.1.103) ; 7 janvier 1881 (D. 81.1.278) ; 30 janvier 1885 (D. 86.1.348). La jurisprudence est, aujourd'hui, constante sur ce point.

[16] Jurisprudence constante : Cass., 14 nov. 1890 (D. 91.5.966) ; 9 févr. 1895 (D. 96.1.78).

d'hui, toute difficulté de ce genre a disparu. Mais en assimilant les violences et voies de fait aux coups et blessures, le législateur n'a entendu réprimer que les actes ayant une gravité incontestable. C'est donc à ce caractère qu'il faut s'attacher pour tracer le départ entre les deux législations, celle du Code pénal et celle du Code de brumaire. A cet égard, il est difficile de donner autre chose que des exemples[17].

Mais, dans tous les cas, les juges du fait doivent spécifier les actes qu'ils qualifient, pour permettre à la Cour de cassation d'exercer son droit de contrôle sur le caractère des voies de fait et décider dans quelle catégorie elles doivent rentrer[18].

1704. Les expressions *autres violences et voies de fait*, introduites dans les articles 309 et 311 du Code pénal, par la revision de 1863, ne doivent-elles s'entendre que des violences exercées sur la *personne* même ? ou bien faut-il faire rentrer, dans les prévisions de la loi, des *faits matériels* qui, sans constituer des actes d'agression contre la personne physique, peuvent impressionner vivement la personne physiologique, amener un trouble quelconque dans sa santé, dans ses facultés, en un mot lui enlever la pleine possession d'elle-même[19] ? Une Cour d'appel, la Cour de Metz, fut appelée, immédiatement après la promulgation de la loi de 1863, à statuer sur la question, et elle décidait, dans un arrêt du 18 novembre

[17] Ainsi, le fait de cracher au visage de quelqu'un, fait qu'il n'était pas possible d'appeler coup, était rangé, avant la loi de 1863, parmi les violences légères (Douai, 15 févr. 1844, D. 45.4.527; Cass., 9 mars 1854, D. 54.1.239; 5 janv. 1855, D. 55.1.47). Ce fait rentrerait, aujourd'hui, dans les termes de l'article 311 (Trib. corr. de Tours, 24 nov. 1877, D. 77.5.464). Mais le fait de tirer un gant de sa poche et de le lancer au visage d'une personne ne constitue que la contravention punie par le Code de brumaire (Bordeaux, 17 févr. 1887, D. J. G., *Supplément*, v° *Crimes et délits*, n° 195-1°). Le fait de pousser plus ou moins brutalement hors d'un cabaret un individu en état d'ivresse manifeste est une violence légère (Cass., 5 nov. 1875, D. J. G., supplément, v° *Crimes et délits contre les personnes*, n° 199). Il en est ainsi également du fait, par un spectateur, au cours d'une représentation théâtrale, de lancer des pierres ou sa canne à un acteur en scène, sans toutefois l'atteindre (Cass., 3 mars 1886, D. J. G., *ibid*, n° 199).

[18] Cass., 29 juill. 1893, D. 96.1.79.

[19] Sur la question : *Journal du droit crim.*, article 9508.

1863[illegible], que le fait, dans une discussion, d'avoir, pour empêcher l'interlocuteur de fermer une porte, dirigé sur sa poitrine un pistolet chargé, constituait une violence ou voie de fait tombant sous l'application de l'article 311. Dans une espèce où il s'agissait de l'explosion volontaire d'une arme à feu, dans le but d'effrayer un individu, mais non de l'atteindre, la Cour de Poitiers, par arrêt du 9 novembre 1872, décidait, au contraire, qu'il n'y avait pas violence ou voie de fait. Mais son arrêt fut annulé par la Cour suprême : « Attendu que si de pareils actes, qui avaient, pour but, selon l'arrêt attaqué, non de donner la mort ou de faire des blessures graves à N..., mais de *l'effrayer* à raison d'un mariage qu'il voulait contracter, n'étaient pas susceptibles de répression sous l'empire de l'ancien article 311 du Code pénal, il en est autrement depuis la modification apportée à cet article par la loi du 13 mai 1863, qui a, dans son texte, ajouté aux coups et blessures proprement dits, les autres violences ou voies de fait : *que ces expressions comprennent, non seulement les voies de fait qui s'exercent sur les personnes mêmes, mais aussi celles qui, sans atteindre la personne, sont de nature à l'impressionner aussi vivement* ; que les actes aussi violents que ceux imputés à N...

les actes violents, de nature à troubler la sécurité ou la santé des personnes, encore que ces personnes n'aient pas été matériellement atteintes. Il s'est servi, pour manifester sa pensée, d'expressions très larges : « toutes autres violences ou voies de fait ». Essayer de les définir, ce serait tenter une œuvre impossible. Il est plus facile de dire à quelles catégories d'actes l'incrimination ne s'applique pas, que de dire à quelles catégories elle s'applique. Toute voie de fait peut, si elle est grave et si elle occasionne, directement ou indirectement, un trouble sérieux à la santé d'une personne, une chute, ou même une impression profonde de péril et d'effroi, constituer l'élément matériel du délit[22]. Mais les articles 309 et 311 sont inappli-

[22] A ce point de vue, on remarque, dans les derniers arrêts de la jurisprudence, une tendance très marquée à élargir le plus possible l'incrimination des articles 309 et 311. Nous citerons, à cet égard, plusieurs décisions. — Ainsi, la Cour de cassation a jugé qu'en cas de jet volontaire de pierres sur une voiture contenant plusieurs personnes, le juge doit rechercher si ce jet n'a pas été, en réalité, dirigé contre les voyageurs ; en conséquence, est sujet à cassation l'arrêt qui, pour relaxer le prévenu, se borne à énoncer que le jet de pierres a été effectué sur une voiture et ne s'est pas attaqué à la personne des voyageurs transportés dans cette voiture (Cass., 5 juin 1886, D. 88.1.47). Sur renvoi de la Cour de cassation, la Cour de Bordeaux a jugé, dans la même affaire, « que l'article 311, modifié en 1863, punit non seulement les blessures et les coups qui ont atteint la personne, mais aussi les violences et voies de fait assez graves pour occasionner indirectement un trouble sérieux, une chute, ou même une impression profonde de péril et d'effroi ». Bordeaux, 18 nov. 1886 (D. J. G., *Supplément*, v° *Crimes et délits*, n°s 187-1°). — La Cour de Chambéry a été plus loin encore. Elle a décidé que le fait d'enfermer une personne malgré sa volonté, de lui annoncer qu'on la tiendra ainsi retenue dans un lieu clos pendant un temps indéfini, tant qu'elle n'aura pas payé une somme d'argent, de réaliser enfin cette entreprise pendant un quart d'heure, constitue un acte violent, affectant directement la personne et lui infligeant une gêne, un trouble et même une souffrance aussi bien physique que morale. Chambéry, 10 mars 1887 (D. J. G., *Supplément*, v° *Crimes et délits*, n° 488-2°) — La Cour de Nîmes a décidé que le fait de renfermer, pendant plusieurs jours, un enfant infirme et rachitique dans une pièce obscure, de le faire coucher sur un lit de feuilles sèches, excède le droit de correction et constitue le délit de violences et voies de fait prévu par l'article 311 du Code pénal. Nîmes, 31 janv. 1879 (D. J. G., *Supplément*, v° *Crimes et délits*, n° 191). — La Cour de Riom, dans un arrêt du

cables, soit à des violences purement *morales*, soit aussi aux *paroles* et aux *gestes*, quelque menaçants qu'ils puissent être, dès que ces paroles ou ces gestes n'ont pas été suivis d'actes de violence effectifs. Telles sont les deux seules limites que nous tracerions à la qualification « coups et blessures ».

1705. L'individu qui, par l'effet de *moyens moraux*, chagrins, contrariétés, menaces, etc., altère intentionnellement la santé de quelqu'un, amène une maladie, telle qu'une paralysie, produit un trouble quelconque de l'intelligence ou de l'activité, peut-il être poursuivi par application des articles 309 et 311? En un mot, faut-il que l'acte, incriminé par la loi au point de vue de ses conséquences (maladie ou incapacité de travail) soit un *acte matériel*, analogue à un coup, à une blessure ? En admettant même qu'on puisse établir une relation quelconque entre la maladie qui est le résultat et l'acte moral qui en est la

17 octobre 1888, a considéré que le fait d'effrayer volontairement le cheval qui conduit une voiture dans laquelle se trouve une personne, constitue le délit de violences prévu par l'article 311 (*Journ. des Parquets*, 1889, t. IV, p. 45). « Attendu qu'il résulte de l'information et des débats que les prévenus, après avoir poursuivi le sieur A..., qui conduisait sa voiture, en sonnant de la trompe et en battant du tambour, dans le but de l'effrayer, l'ont atteint et qu'ils ont frappé la voiture avec une telle violence que le sieur A..., en proie à une vive émotion en présence du danger que lui faisaient courir les écarts de son cheval, fut obligé de descendre de voiture ». — Dans un arrêt de rejet d'un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Paris du 9 mars 1897, la Cour de cassation, le 1er mai 1897, confirme et formule ainsi sa jurisprudence : « Attendu qu'il est souverainement constaté par l'arrêt dénoncé que, le 1er février dernier, à Draveil, Pinot brandissant un couteau, s'est élancé, avec l'intention de la frapper, sur Elisa Aubin, veuve Mercier, et que, si cette femme n'a pas été atteinte, c'est grâce à l'intervention d'un tiers, qui a pu détourner l'arme et paralyser les mouvements de l'agresseur ; attendu, il est vrai, que le fait, tel qu'il est retenu par les juges du fond, pouvait ne pas tomber sous l'application de l'ancien art. 311 du Code pénal, lequel visait exclusivement les coups portés ou les blessures faites ; mais qu'il n'en doit plus être ainsi depuis la modification apportée à cet article par la loi du 13 mai 1863 ; que toutes violences ou voies de fait sont aujourd'hui assimilées aux coups et blessures, et qu'il faut entendre par là, non seulement les violences ou voies de fait qui atteignent les personnes, mais aussi celles qui, sans les atteindre, sont, comme dans l'espèce, de nature à les impressionner vivement. »

cause — ce qui sera toujours difficile — je ne pense pas qu'il y ait lieu à poursuite. La loi nous parle de violences ou voies de fait, c'est-à-dire d'actes de *contrainte physique*, d'*actes matériels*, ayant amené le résultat qu'elle prévoit, une maladie, une incapacité de travail, etc. Sans doute, la loi pénale doit protéger tous les droits et prévoir tous les moyens par lesquels ils peuvent être lésés. Mais la difficulté même de saisir la relation directe et certaine entre la cause morale d'une maladie et l'effet qui a été produit, met obstacle, dans la plupart des législations, à ce que la loi incrimine les violences morales comme elle le fait pour les violences physiques. En dehors des *voies de fait*, il est donc certain que tout autre procédé de nature à impressionner vivement une personne ne peut tomber sous le coup de la loi que s'il constitue une menace punissable.

1706. Quant aux paroles et aux gestes, quelque menaçants qu'ils soient, on ne pourrait songer à y voir des voies de fait, des violences, dans le sens des articles 309 à 311, puisque ces textes ont pour but de prévoir et de punir les actes de violences matériels, c'est-à-dire *physiques*.

1707. Les coups, blessures et violences ne sont-ils punissables que s'ils ont été consommés? Les législations positives se divisent sur cette question. Mais le Code pénal français ne contient aucune règle spéciale impliquant une dérogation à la règle générale posée par l'article 2. Il en résulte, par conséquent, que, pour les *crimes* de coups et violences, la tentative est assimilée au crime même ; mais ni l'article 311, ni l'article 605 du Code du 3 brumaire an IV ne punissent la *tentative* des délits ou contraventions qu'ils prévoient. Cette tentative échappe donc à toute répression[23]. En effet, ces délits n'existant qu'autant qu'il en est résulté des violences, une maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours, le caractère délictueux en est subordonné à une condition qui implique forcément un délit consommé.

1708. La *volonté* ou, pour parler plus exactement, *l'intention* de l'agent qui a porté les coups ou fait les blessures, qui

[23] Cfr. Cass., 5 juin 1886 (D. 88.1 47).

tout livré à des violences envers les personnes, est un élément essentiel de cette forme d'incrimination. C'est même par cet élément que les coups et blessures volontaires se distinguent des coups et blessures occasionnés par l'imprudence ou la maladresse de l'agent. La section du Code pénal, dans laquelle se trouvent les articles 309 et suivants, a pour rubrique : *Blessures et coups volontaires*, et le mot « *volontairement* » a été inséré à dessein, par le législateur, dans les articles 309 et 312.

Du reste, ce que la loi désigne par ces expressions « volontairement », « volontaires », c'est simplement l'intention de délinquer, c'est-à-dire la détermination de commettre une action dont on connaît la criminalité. Si cette condition, qui est un élément tacite de tout crime et même de tout délit, est formellement exprimée ici, c'est que le législateur a jugé ce procédé nécessaire pour éviter une confusion possible entre les coups et blessures intentionnels (*delictum dolosum*) et les coups et blessures non intentionnels (*delictum culposum*). Mais il n'a pas eu pour but d'exiger une condition spéciale de *culpabilité* qui serait particulière à cette forme d'incrimination[24].

De cette observation, il faut conclure, par application des règles générales sur l'intention criminelle, que le *motif* qui porte l'agent à commettre les crimes ou délits qui nous occupent est, en principe, indifférent. On peut porter des coups, faire des blessures, se livrer à des actes de violences *intentionnellement*, mais *sans mauvais dessein;* on peut même accomplir ces actes dans une bonne intention, par excitation de sentiments généreux, pour atteindre un but désirable et moral. Mais quiconque commet, avec connaissance et volonté, une action

[24] Il ne faut pas confondre, en effet, la *volonté* et l'*intention*. NYPELS, *Le Code pénal belge interprété*, t. II, sous l'article 398, n° 3, cite deux exemples de cas où l'intention criminelle manquera, mais non la volonté. Un individu est sur le point d'être écrasé par une locomotive ; un garde-barrière, témoin du danger, saisit violemment l'imprudent, le jette à terre et lui cause une blessure. Ce garde a agi volontairement, mais il n'a pas voulu l'acte en tant qu'acte illicite. Un chirurgien fait une amputation reconnue nécessaire pour prévenir la mort du patient ; cette blessure, il la fait volontairement, mais il n'y est déterminé par aucune intention criminelle. Voy. CHAUVEAU et HÉLIE, t. IV, n° 1336.

contraire à la loi pénale, est coupable, quelque indifférents ou même quelque louables que soient les motifs qui le déterminent à agir.

Ainsi, il a été jugé que, pour les violences volontaires, pas plus que pour tout autre crime ou délit, il n'est besoin que l'action ait été commise par méchanceté, haine ou vengeance : il suffit que son auteur ait agi *volontairement*, c'est-à-dire avec connaissance du caractère illicite de cette action. Spécialement, une blessure (piqûre chirurgicale), faite à un individu par un médecin, en vue d'expérimenter une méthode curative nouvelle, au risque de nuire à cet individu, a pu être déclarée punissable comme blessure volontaire, quoique l'agent ait eu simplement le dessein de faire une expérience scientifique [25].

1709. Nous avons déjà examiné, à propos du meurtre, la question de savoir si l'erreur sur la personne qui a été l'objet des violences laisse subsister la culpabilité ou la modifie. La jurisprudence, conformément à l'opinion que nous avons adoptée, considère cette erreur comme indifférente au point de vue de la qualification du fait [26].

1710. Les dispositions de la loi qui punissent les violences volontaires sont générales : elles s'appliquent, quels que soient le *sexe*, *l'âge* ou la *qualité* des victimes. Les droits de puissance *maritale* ou *paternelle* ne pourraient autoriser un *mari* ou un *père* à exercer des violences sur la personne de sa femme ou sur ses enfants. Il en faut dire autant des *instituteurs* et des *maîtres* ou *patrons* à l'égard de leurs élèves ou apprentis. A ce point de vue, cependant, il importe de se demander si nos lois reconnaissent un *droit* de *correction domestique*, et, en cas de solution affirmative, quelles en sont les *limites*. Le Code pénal hongrois formule, dans le § 313, le principe suivant : « Il n'y a lieu de prononcer aucune peine pour les *lésions*

[25] Trib. corr. Lyon, 15 déc. 1859 (D. 59.3.87). Un médecin, dit le tribunal, a le droit d'expérimenter une méthode curative nouvelle sur le malade confié à ses soins, que lorsqu'il se propose la guérison de celui-ci. Cfr. Paris, 20 août 1841 (D. 42.2.205).

[26] Cass., 7 avr. 1853 (D. 53.1.174). Cfr. Blanche, t. IV, n° 565; Chauveau et Hélie, t. IV, n° 1338.

corporelles légères faites par une personne ayant le *droit de correction domestique, dans l'exercice de ce droit* [27] ». Bien qu'on ne rencontre aucune disposition expresse de ce genre dans les Codes français, la jurisprudence paraît consacrer la même règle. Mais, pour l'appliquer, il faut partir d'une double distinction basée, et sur le *mode d'exercice* de ce droit de correction, et sur les *personnes* qui le possèdent.

a) Il est d'abord évident que l'article 309 est applicable même aux actes de violence qui seraient commis par des personnes investies du droit de correction sur ceux qui en sont l'objet. Il ne viendra à l'esprit de personne d'admettre qu'un père, une mère, un tuteur, un instituteur puisse infliger, sans commettre un crime ou un délit, à son enfant, à son pupille, à son élève, des coups et blessures entraînant une incapacité de travail de plus de vingt jours, ou une infirmité permanente, ou même la mort. Ce ne sera donc que dans les limites de l'incrimination prévue par l'article 311, ou de celle qui est prévue par l'article 605 du Code de brumaire, que la question pourra se poser. Personne n'a certainement le droit de faire une *blessure* sous prétexte de correction. En est-il de même des *coups* ou autres *violences* ou *voies de fait* prévus par les textes précités? Nous

[27] Le Code pénal italien de 1889 contient des dispositions très précises sur l' « *abus des moyens de correction et de discipline* ». L'article 390 est ainsi conçu : « Quiconque, abusant des moyens de correction ou de discipline, occasionne un dommage ou un danger pour la santé d'une personne soumise à son autorité, ou à lui confiée pour raison d'éducation, d'instruction, de soin, de vigilance ou de garde, ou pour l'exercice d'une profession ou d'un art, est puni de six à dix mois de détention ». L'article 391 prévoit certaines circonstances aggravantes de l'infraction. Enfin, l'article 392 contient une excellente disposition, qui permet au juge, dans le cas d'abus de moyens de correction et de discipline, de déclarer le condamné déchu de ses droits de garde ou de surveillance sur la victime. L'article 1er de la loi française du 24 juillet 1889 dispose que « les père et mère et ascendants seront déchus de plein droit de la puissance paternelle..., s'ils sont condamnés soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un *crime* commis sur la personne d'un ou de plusieurs de leurs enfants... ». Il résulte de ce texte que la déchéance de la puissance paternelle n'est encourue qu'au cas où les coups et blessures commis envers l'enfant par un de ses ascendants seraient, à raison [illegible], qualifiés *crimes*.

ne le pensons pas. Certaines personnes doivent être armées d'une autorité disciplinaire, et il n'y a pas d'autorité sans une sanction répressive[28]. On peut au point de vue pédagogique, différer d'avis sur l'utilité et l'efficacité des châtiments corporels, mais, lorsque ces châtiments ne sont pas excessifs, qui douterait du droit de les infliger? Dans l'ancien droit, seules les violences graves étaient interdites. La loi moderne n'a pas parlé du droit de correction domestique, parce qu'elle a pensé qu'en pareille matière, le silence était plus sage, mais elle n'a pas voulu le supprimer. La question se réduit donc à en déterminer les limites. A ce point de vue, et depuis la revision dont le Code pénal a été l'objet en 1863, il ne nous paraît pas douteux que les violences et voies de fait graves, prévues par le Code pénal, excéderaient le droit de correction, si elles étaient infligées à ce titre [29], mais que les violences et voies de fait légères, prévues par le Code de brumaire, rentreraient, au contraire, dans son exercice. Tel est le critère juridique que nous adopterions, laissant aux tribunaux sous le contrôle de la Cour suprême, l'appréciation du point de savoir dans quels cas les violences et voies de fait sont réprimées par l'une ou par l'autre de ces dispositions [30].

[28] Dans ce sens : CHAUVEAU et HÉLIE, t. IV, n° 1354; BLANCHE, t. IV, n° 594, Cfr. pour la jurisprudence : D. J. G., v° *Crimes et délits*, n° 168.

[29] La Cour de Nîmes a décidé, le 31 janv. 1879 (D. J. G., *Supplément*, v° *Crimes et délits*, n° 191-1°), que l'article 311, punissant les violences, est applicable aux parents qui, exagérant les droits de correction, se livrent à des voies de fait *excessives* sur la personne de leurs enfants. Il a été jugé par le tribunal correctionnel de la Seine, le 1er mars 1886 (*ibid.*, n° 191-2°), en ce qui concerne le droit de correction de l'instituteur sur ses élèves, que le maître n'outrepasse pas les limites permises, en donnant un petit coup du revers de la main à un enfant. Jugé de même que le fait, par une institutrice, d'asseoir un enfant sur une chaise, les mains attachées derrière le dos, peut être considéré comme une de ces mesures que rend nécessaire la conduite d'une jeune élève et la bonne tenue d'une école (Cass., 18 janv. 1889, *ibid.*, n° 191-2°). Voyez aussi : Cass., 18 janv. 1889 (*ibid*, n° 191-3°). Enfin, la loi du 19 avril 1898 sur les violences commises sur un enfant de moins de quinze ans est exclusive du droit de correction par voies de fait ou violences graves (C. p., art. 312 nouveau).

[30] La jurisprudence ne paraît pas aller jusque-là.

s'être rendu impropre au service militaire, soit temporairement, soit d'une manière permanente, dans le but de se soustraire aux obligations imposées par la présente loi, est déféré aux tribunaux, soit sur la demande des conseils de révision, soit d'office. S'il est reconnu coupable, il est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an. — Sont également déférés aux tribunaux et punis de la même peine, les jeunes gens qui, dans l'intervalle de la clôture de la liste cantonale à leur mise en activité, se sont rendus coupables du même délit. — A l'expiration de leur peine, les uns et les autres sont mis à la disposition du ministre de la guerre pour tout le temps de service militaire qu'ils doivent à l'État, et sont envoyés dans une compagnie de discipline. — La peine portée par le présent article est prononcée contre les complices. — Si les complices sont des médecins, des officiers de santé ou des pharmaciens, la durée de l'emprisonnement est pour eux de deux mois à deux ans, indépendamment d'une amende de 200 francs à 1.000 francs, qui peut être aussi prononcée, et sans préjudice de peines plus graves dans les cas prévus par le Code pénal ».

b. Au contraire, les mutilations pratiquées par un tiers du consentement de la victime rentrent dans les termes des articles 309 et suivants du Code pénal. C'est l'application des principes généraux du droit. En effet, le consentement de la personne envers laquelle une infraction a été commise ne fait pas disparaître la criminalité intrinsèque du délit, et l'agent invoquerait, en vain, le brocard *volenti non fit injuria*. Ce n'est pas dans l'intérêt seul des particuliers que la société punit: elle réprime les attentats contre les personnes, parce que ces attentats atteignent la collectivité elle-même, et nul ne peut autoriser autrui à violer en sa personne les lois qui intéressent l'ordre public. Si le consentement de la partie lésée ne détruit pas la criminalité de l'action, il n'efface pas non plus la culpabilité de l'agent; car la culpabilité résulte uniquement de la volonté de commettre une action dont on connaît ou dont on peut connaître

même, reproduisait les articles 41 et 45 de la loi du 21 mars 1832 sur le recrutement de l'armée.

le caractère criminel. Il suit de là que certaines pratiques, professionnelles ou ethniques, telles que les tatouages, la circoncision, le percement du lobe de l'oreille, pourraient, suivant les circonstances, être considérées comme des blessures volontaires et donner lieu à des poursuites contre l'opérateur [34]. Du reste, le médecin, le chirurgien ou le dentiste, qui use de procédés chirurgicaux dans le but de guérir le malade confié à ses soins, ne relève, en principe, que de sa conscience, s'il exerce légalement la médecine ou la chirugie [35].

§ XCVIII. — DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE COUPS ET BLESSURES, VIOLENCES ET VOIES DE FAIT.

(C. p., art. 309 à 313, 316 ; C. 3 brumaire an IV, art. 605, nº 8.)

1712. Divisions. — **1713.** Coups et blessures qui, portés sans intention de donner la mort, l'ont pourtant occasionnée. — **1714.** Élément intentionnel. Il faut que les coups et blessures aient été portés volontairement. — **1715.** Ce crime n'admet pas de tentative. — **1716.** Élément matériel. Il faut qu'il y ait eu des coups ou blessures, des violences ou voies de fait. Observation. — **1717.** Il faut que ces violences aient eu pour résultat un homicide. Simultanéité des causes de l'homicide. — **1718.** Coups et blessures suivis de mutilation, privation de l'usage d'un membre ou autres infirmités permanentes. — **1719.** Éléments du crime — **1720.** La mutilation ou infirmité permanente est une circonstance aggravante des violences. — **1721.** La castration. — **1722.** Critique du Code pénal qui fait de cette mutilation un crime spécial. — **1723.** Double élément de ce crime. — **1724.** Coups, blessures, violences suivis d'une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours. — **1725.** De la nature et de la durée de l'incapacité de travail qui est une circonstance aggravante des coups et blessures. — **1726.** La tentative du délit n'est pas punissable. — **1727.** Blessures, coups ou autres violences ou voies de fait n'ayant pas occasionné une maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours. — **1728.** Voies de fait et violences légères.

1712. Nous devons examiner successivement les diverses espèces de coups et blessures, violences et voies de fait, que la loi française prévoit et classe d'après leurs résultats.

[34] Sur les tatouages : Lacassagne et Magitot, *Du tatouage, Recherches anthropologiques et médico-légales* (Paris, Masson, 1886).

[35] Nous examinons plus loin quelles règles sont applicables aux lésions personnelles causées par l'erreur des médecins et chirurgiens (négligence ou impéritie).

1713. *Coups et blessures qui, portés sans intention de donner la mort, l'ont pourtant occasionnée.* — La première catégorie de violences comprend les coups et blessures qui ont occasionné la mort. Le dernier alinéa de l'article 309, ajouté à ce texte par la loi de revision de 1832, est ainsi conçu : « *Si les coups portés ou les blessures faites volontairement, mais sans intention de donner la mort l'ont pourtant occasionnée, le coupable sera puni de la peine des travaux forcés à temps* ». C'est la peine des travaux forcés à perpétuité qui sera prononcée, si les coups et blessures ont été *prémédités* (C. p., art. 352, § 5).

Pour déterminer la portée de cette disposition, dont nous avons déjà dit l'origine, il faut examiner, successivement, les deux éléments de l'incrimination, l'élément moral et l'élément matériel, l'imputabilité quant à l'*intention* et l'imputabilité quant au *résultat*.

1714. L'homicide volontaire, non qualifié meurtre, suppose que les coups ont été portés et les blessures ont été faites *volontairement*, c'est-à-dire avec le dessein d'attenter à la personne de la victime, mais sans l'intention de lui donner la mort. Pour distinguer, à ce point de vue, l'homicide volontaire non qualifié meurtre de l'homicide intentionnel, on doit exclusivement s'attacher aux circonstances du fait révélatrices de l'intention. Mais il importe de remarquer deux choses : 1° Si l'on ne parvient pas à découvrir nettement l'intention du coupable, si cette intention reste douteuse, il faut admettre que l'agent a seulement voulu frapper ou blesser. En effet, le meurtre se constitue de la réunion de deux éléments, qui doivent être directement établis par la prévention, l'homicide et l'intention de donner la mort; en l'absence de l'une de ces deux conditions, le fait pourrait seulement rentrer sous la qualification de coups et blessures volontaires. 2° Le meurtre est un de ces crimes pour lesquels la loi exige une *intention déterminée*, l'*animus necandi*. Or, il peut se faire, en cas d'homicide, que la volonté de l'agent n'ait pas eu précisément pour objet un meurtre; dans sa généralité, elle comprenait toutes les conséquences nuisibles que le fait était de nature à produire (*dolus indeterminatus*). Dans ce cas, l'incrimination « meurtre » devra certainement être écartée. Sans doute,

immédiatement ou après un certain temps à sa blessure[6].

Le rapport de causalité est *nécessaire*. — En effet, l'agent ne

sition spéciale à ce sujet. Le Code pénal italien de 1889 voit, dans le concours des causes de l'homicide, une circonstance atténuante légale, devant entraîner un abaissement de la pénalité. Son article 367 est ainsi conçu : « Quand, dans les cas prévus par les articles précédents, l'homicide n'aurait pas eu lieu sans le concours de conditions préexistantes ignorées du coupable, ou de causes postérieures ou indépendantes de son fait, la peine est, dans le cas de l'article 364 (meurtre), la réclusion de quinze à vingt ans, dans le cas de l'article 365, la réclusion de dix à vingt ans... ». Cfr. à ce sujet : Brusa, *Della concausa nell' omicidio* (art. 348, aujourd'hui art. 367, *del Progetto di Codice penale italiano*) (*Rivista penale*, 1889, p. 5 à 21). — Il faut remarquer, du reste, que, suivant l'observation de Taylor, (*Traité de médecine légale*, trad. de Henry Coutagne, p. 297), en général « il n'y a qu'une seule cause réelle de la mort, quoique d'autres circonstances aient pu contribuer à amener un dénouement fatal ». V. également Nicolas de Pedys, *Observazioni medico-legali sub nuovo Codice penale* (fasc. II, *Delle lesioni personali*) (Rome, 1889).

[6] Quel laps de temps doit-il s'écouler entre l'époque où la blessure a été volontairement faite et celle où le blessé a succombé, pour que le coupable soit atteint par l'article 309, § 4, et responsable de la mort? Quelques auteurs, en présence du silence des textes, ont pensé qu'après *quarante jours* écoulés depuis la blessure, la mort ne pourrait plus être imputée à l'agent (Arg. des art. 231 et 316). Cette opinion, qui reproduit la doctrine des anciens jurisconsultes italiens et français (Cfr. Farinacius, *Quæst.* 127, n° 40; Jousse, t. III, p. 497), est certainement arbitraire sous l'empire du Code pénal. Aussi, la Cour de cassation a décidé que la question de savoir si les coups et blessures ont été la cause de la mort demeure abandonnée à la conscience du juge, et qu'il n'est pas nécessaire de l'interroger sur l'espace de temps qui s'est écoulé entre la blessure et la mort : Cass., 9 juin 1853 (D. 53.1.318). Cfr. Blanche, t. IV, n° 580. — Sur la question au point de vue législatif : *Législation criminelle de la Belgique*, t. III, p. 220. — Sur la question médico-légale, on consultera, avec fruit, les observations faites par Taylor *Traité de méd. lég.*, trad. Henry Coutagne, p. 311, à propos de la « mort par suite de blessures survenant longtemps après leur production ». On pourrait citer un grand nombre de cas, dit cet auteur, comme exemple de la longueur du temps qui peut s'écouler avant que la mort ait lieu après certaines sortes de traumatismes. « Il existe, dans la loi anglaise, une règle singulière relativement à la période pendant laquelle une personne meurt d'une blessure, c'est que l'agresseur ne peut être condamné pour meurtre, à moins que la mort n'ait lieu moins d'un an et un jour après la blessure... En pratique, l'existence de cette règle a peu d'importance, mais, en théorie, elle est erronée. La plupart des blessures qui conduisent

saurait être indistinctement responsable des conséquences les plus éloignées et les plus indirectes de son action. Pour que l'homicide lui soit imputable, il faut qu'il ait *prévu* ce résultat ou qu'il ait *pu le prévoir*. Ainsi, quand la blessure, qui n'était certainement pas mortelle par elle-même, l'est devenue par l'imprudence certaine de la victime, par l'impéritie du médecin ou par d'autres accidents indépendants du fait incriminé, ou bien si une maladie, née postérieurement à la lésion, et qui n'en était pas la conséquence directe, a emporté la victime, on ne pourra pas imputer à l'agent le résultat que punit l'article 309, § 4, du Code pénal : ce résultat, le décès, n'est pas en relation de cause à effet avec les coups ou les blessures. C'est un fait accidentel et contingent. Le rapport de causalité étant, dans le cas, de l'article 309 dernier alinéa, plus relâché que si le coupable avait voulu directement la mort, le Code pénal prononce expressément une peine inférieure d'un degré à celle du meurtre ou de l'assassinat, la peine des travaux forcés à temps, s'il n'y a pas eu préméditation, celle des travaux forcés à perpétuité, s'il y a eu préméditation.

1718. *Coups et blessures suivis de mutilation, privation de l'usage d'un membre ou autres infirmités permanentes.* — Plus prévoyante et plus judicieuse que les lois antérieures, la loi du 13 mai 1863 inculpe, dans une disposition spéciale, formant le troisième alinéa de l'article 309, et punit de la réclusion, les *violences* qui « auraient été suivies de *mutilation, amputation* ou *privation de l'usage d'un membre, cécité, perte d'un œil* ou *autres infirmités permanentes* ».

Sous l'empire du Code pénal, la mutilation, quelque grave qu'elle fût, la perte même d'un organe, ne devenait une cause d'aggravation de la peine que si l'incapacité de travail personnel qui en était résulté avait duré plus de vingt jours, sauf les deux cas spéciaux prévus, l'un par l'article 316, l'autre par les lois

« La mort se fait généralement dans les deux ou trois mois suivants. Quelquefois, la personne ne meurt pas avant cinq ou six mois, et, dans des cas rares, la mort ne survient qu'après le laps de douze mois ou même de plusieurs années. Les cas prolongés se présentent spécialement à propos des lésions de la tête et de la poitrine ».

sur le recrutement. L'incrimination nouvelle ne tient pas compte de la durée plus ou moins longue de la maladie ou de l'incapacité de travail. C'est là une circonstance aujourd'hui indifférente, puisqu'il s'agit d'une mutilation et, par conséquent, d'une perte irréparable.

1719. Les conditions du crime prévu par l'article 309, § 3, sont au nombre de quatre.

a) Il faut qu'il y ait eu des coups, des blessures, ou toute autre violence ou voie de fait. A propos de ce premier élément, qui est commun à toutes les incriminations de ce genre, nous remarquerons deux choses : 1° la loi de 1863 embrasse tous ces faits sous l'expression générique de *violences ;* 2° la *tentative* du crime prévu par le § 3 de l'article 309 n'est pas punissable, puisque ce crime n'existe que si les violences ont été suivies d'infirmités permanentes. La nature du crime, qui est qualifié par le *résultat*, met donc obstacle à l'application de l'article 2 du Code pénal, d'après lequel la tentative d'un crime est punie comme le crime même.

b) Il faut que les violences aient été *volontaires*. Mais la loi n'exige pas que le prévenu ait eu l'*intention* de mutiler la victime, de lui crever un œil ou de lui causer toute autre infirmité permanente. Pour que ce résultat lui soit imputable, il n'est pas nécessaire qu'il l'ait *voulu*, il suffit qu'il l'ait *prévu* ou qu'il ait *pu le prévoir*. C'est l'application des principes généraux de l'imputabilité du dol éventuel. Dans ce cas, en effet, l'auteur est responsable des conséquences de son action, parce qu'il a voulu le résultat, non plus comme certain, ce qui est le cas du dol direct, mais comme probable ou possible. Il a accepté d'avance l'éventualité, pour le cas où elle se réaliserait, et, dès lors, cette [illegible], à laquelle il a consenti, se rattache à sa volonté d'une [illegible] suffisante pour qu'elle lui soit imputable.

c) Il faut que les violences aient été suivies d'une des conséquences [illegible] 309, § 3, sans que la loi tienne [illegible] de la durée plus ou moins [illegible] de la maladie [illegible] de travail.

d) [illegible] que les violences ne mettent [illegible] § 3 de l'article 309, qui

lorsqu'il existe, entre le fait et son résultat, un rapport de *causalité*. L'expression « *suivies* », dont se sert la loi, a le même sens que les mots « *s'il est résulté de ces sortes de violences une maladie ou incapacité de travail* » qu'emploie le § 1er de l'article 309, ou que l'expression « *occasionnée* » du § 4 du même article, relatif au cas d'homicide.

1720. Il suit de ces explications que les coups, blessures et autres violences volontaires constituent le *fait principal*, incriminé par la loi, et la *mutilation*, l'*amputation*, la *privation de l'usage d'un membre*, la *cécité*, la *perte d'un œil* et *toute autre infirmité permanente*, une *circonstance aggravante* de ces violences. Le jury devra donc, à peine de nullité, être interrogé, distinctement, sur le fait principal et sur la circonstance aggravante. L'oubli de cette division des divers éléments du crime entacherait le verdict du vice de complexité.

1721. *Castration.* — Aux termes de l'article 316 du Code pénal, toute personne, coupable du crime de castration, subit la peine des travaux forcés à perpétuité. Si la mort en est résultée avant l'expiration des quarante jours qui ont suivi le crime, le coupable doit être condamné à la peine de mort.

Ce crime a des rapports intimes avec l'infanticide et l'avortement. Un auteur s'est attaché à démontrer que la marque ethnique de la circoncision n'était même qu'un reste d'une coutume plus ancienne, la castration des esclaves et des prisonniers de guerre chez les peuples primitifs[1]. Sans examiner ce qu'il peut y avoir de fondé dans cette donnée sociologique, il est certain que la castration, comme l'infanticide et l'avortement, a subi de nombreuses évolutions. Au début des civilisations, ce procédé est souvent employé, vis-à-vis de l'esclave, pour le distinguer du maître et lui enlever la faculté génératrice. Il l'est encore aujourd'hui, dans les pays musulmans, pour constituer des gardiennes fidèles au sérail. Plus près de nous, on a pu commettre la castration par le désir d'ajouter, dans nos temples et sur nos théâtres, aux charmes de la mélodie. Aujourd'hui, sauf quel-

[1] [illegible]. *De la circoncision. Rev. intern. des sciences*, 1879, t. III, p. 217.

[illegible] mutilation est pratiquée par des sectes reli-
[illegible] n'est qu'un effet de la jalousie ou de la
[illegible] est, du reste, très rare en France. Il n'y
[illegible] en moyenne, par période quinquennale, de 1826
[illegible] est pas devenu plus fréquent depuis cette époque.
[illegible] 22 [illegible] a loi doit réprimer la castration, il est inutile de
[illegible] mutilation par une disposition spéciale et d'en
[illegible] *sui generis*, et il est injuste de la punir avec une
[illegible] exorbitante[8]. La suppression pure et simple de l'article
[illegible] serait la réforme la plus sage. La castration rentrerait
[illegible], suivant ses conséquences, soit dans les termes du § 3 de
[illegible] 309, et serait punie de la réclusion, soit dans ceux du
[illegible] du même article, et serait punie des travaux forcés à
[illegible]. La distinction que le législateur a voulu établir entre la
perte de l'organe viril et celle de tout autre organe est empreinte
d'un caractère archaïque, en même temps que restrictif. Rien
ne la justifie. Aussi les Codes étrangers, plus modernes[9], ne

[8] Les dispositions spéciales sur la castration ont leur origine dans les dispositions du droit pénal du Bas-Empire. La loi 4 au Dig., *Ad leg. Corneliam*, défendait la castration : *Nemo liberum servumve invitum sinentemve castrare debet; neve quis se sponte castrandum præbere debet.* La loi 1 C., *De eunuchis*, renouvelle ces dispositions et les sanctionne : *Si quis post hanc sanctionem in orbe romano eunuchos fecerit, capite puniatur.* Mais le commerce des eunuques barbares était autorisé. L. 2 C., *eod.* : *Barbaræ gentis eunuchos extra loca nostro imperio subjecta factos, cunctos negociatoribus vel quibuscumque aliis emendi in commercio et vendendi ubi voluerit, tribuimus facultatem.* L'ancienne jurisprudence maintint cette législation ; mais elle la fit rentrer dans le cadre des distinctions qu'elle établissait entre les blessures, suivant leur gravité. Un auteur dit, en effet : *Membra generationis sunt membra quæ habent proprias et distinctas operationes, imo dicuntur esse membra nobilia ea per quæ servatur species humana; et ideo mutilans illa debet puniri tanquam inimicus naturæ.* Cfr. Julius Clarus, *quæst.* 68, n° 7. Jousse (t. III, p. 834), reproduisant la loi romaine, dit, de son côté : « Ceux qui se mutilent eux-mêmes dans les parties nécessaires à la génération sont punissables de la mort. Les chirurgiens ou autres qui mutilent les autres pour en faire des eunuques doivent être punis de mort ».

[9] Le Code pénal belge de 1867 et le Code pénal hollandais de 1881 ne prononcent même pas le nom de ce crime ; il rentre, dès lors, dans les *mutilations graves* que l'article 400 du Code pénal belge punit, selon les cas, de l'emprisonnement de deux ans à cinq ans ou de la réclusion, ou dans les

contiennent aucune disposition spéciale au sujet de cette mutilation.

1723. Ce crime se constitue de deux éléments : la volonté du coupable d'anéantir la faculté génératrice; et le résultat matériel de la blessure, l'ablation d'un organe quelconque nécessaire à la génération[10].

1724. *Coups, blessures, voies de fait et violences suivis d'une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours.* — Aux termes du § 1er de l'article 309 : « *Tout individu qui, volontairement, aura fait des blessures ou porté des coups, ou commis toute autre violence ou voie de fait, s'il est résulté de ces sortes de violences une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de 16 francs à 2.000 francs. Il pourra, en outre, être privé des droits mentionnés en l'article 42 du présent Code pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi sa peine* ».

Ce fait, autrefois puni de la réclusion, suppose : 1° des coups, blessures, violences ou voies de fait; 2° commis volontairement 3° entraînant une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours; 4° et l'existence d'un rapport de causalité entre les violences et ce résultat.

1725. Si les deux premiers éléments généraux du délit de

[illegible] *graves*, ayant entraîné une grave lésion corporelle, qui sont frappés par les §§ 302 et 303 du Code pénal hollandais d'un emprisonnement de huit ans au plus, pouvant aller jusqu'à douze ans au plus en cas de préméditation. Dans le Code pénal allemand (§ 224), les voies de fait, qui ont occasionné la perte de la *faculté génératrice* (expression préférable à celle de castration, puisqu'elle comprend la mutilation des organes sexuels de la femme, aussi bien que celle des organes de l'homme), sont assimilées aux violences qui ont entraîné la perte de la vue, de l'ouïe, de la parole, etc., et punies de la réclusion pendant cinq ans au plus ou d'un emprisonnement qui ne pourra être au-dessous d'un an. En cas de mort (§ 306), la peine est de cinq à dix ans de force. Un système analogue se retrouve dans le Code pénal italien de 1889 (art. 353 et 354). Même expression générale que dans le Code pénal allemand : « *Se il fatto a prodotto... o la perdita..., o della facoltà di generare...* ».

[10] V. plus haut, n° 1721.

coups et blessures n'appellent aucune observation particulière, il n'en est pas de même des deux derniers.

La *circonstance aggravante*, puisée dans le résultat des violences, qui caractérise ici les coups et blessures, suppose trois conditions : la *nature* de la maladie ou de l'incapacité de travail; sa *durée;* la *connexion* des coups et blessures avec cette maladie ou cette incapacité de travail.

a) La loi ne s'explique pas sur la nature de la maladie ou de l'incapacité de travail personnel résultant des violences. On conçoit, en législation, deux systèmes différents pour résoudre cette question. Le premier a égard, dans la fixation de la peine, à l'incapacité du travail *habituel ou professionnel;* le second, à l'incapacité du travail *corporel*. Il nous paraît certain que, de ces deux systèmes, c'est le second qui doit être préféré. Il faut bien distinguer, en effet, les deux points de vue sous lesquels une incapacité de travail, résultant de violences volontaires, peut et doit être examinée, le point de vue *civil* et le point de vue *pénal*. Lorsqu'il s'agit d'estimer le dommage pécuniaire causé par les coups et blessures, le juge doit surtout se préoccuper, pour faire cette évaluation, du travail habituel de la victime, de son état, de sa profession; car, si la victime n'a droit qu'à la réparation du préjudice qu'elle a éprouvé, elle a droit à toute la réparation de ce préjudice. Au contraire, le taux de la peine se détermine par la gravité intrinsèque des blessures, et cette gravité doit se mesurer par l'incapacité plus ou moins prolongée de la victime de se livrer à un travail corporel. La fixation d'une autre base d'évaluation ferait dépendre la qualification du délit non de l'intensité de la blessure, mais de la position sociale de la victime. Elle ne serait même pas applicable aux violences commises à l'égard des individus qui, sans profession, ne se livrent, en général, à aucune espèce de travail.

C'est donc à l'incapacité du travail qu'un homme peut faire de ses mains, de ses membres, en un mot, à l'incapacité du *travail corporel,* que le Code pénal français s'est exclusivement attaché dans l'article 309. Cette interprétation s'appuie, d'abord, sur les termes du Code pénal de 1791, qui considérait, comme une circonstance aggravante des violences, l'incapacité

de la personne maltraitée de vaquer, pendant plus de quarante jours, à un travail *corporel*. Elle se fonde, ensuite, sur le rapport et l'exposé des motifs du Code pénal de 1810, qui exigent également que la personne lésée soit empêchée de se livrer à un travail corporel. La question ne fait aucun doute aujourd'hui[11].

Mais résulte-t-il de là que l'aggravation de peine qui frappe l'auteur des violences suppose une incapacité *complète* d'un travail *corporel* quelconque? Nous ne le pensons pas. La disposition de l'article 309 doit être entendue avec les tempéraments que la raison et l'équité commandent d'apporter dans l'appréciation d'un point de fait. Il ne faut ni l'exagérer, ni la restreindre. D'une part, l'aggravation ne résultera pas du seul fait que la victime a été dans l'impuissance de vaquer, pendant plus de vingt jours, aux travaux les plus pénibles, par exemple, de piocher la terre, si elle a pu se livrer à certains autres travaux moins pénibles, bien qu'exigeant encore un certain déploiement de force musculaire. D'un autre côté, la circonstance que le blessé a pu, avec modération, se livrer à quelque occupation, tandis qu'il était forcé de s'abstenir de tout travail fatigant, n'empêchera pas l'aggravation de peine d'être prononcée contre l'auteur des violences. En un mot, ce qui est nécessaire, mais ce qui est suffisant, c'est qu'il soit bien constaté que la victime a été ou a pu être, pendant plus de vingt jours, dans l'impuissance de se livrer à un travail véritablement corporel.

b La maladie ou l'incapacité de travail ne devient une circonstance aggravante du fait principal que dans le cas où elle a duré pendant *plus* de vingt jours, c'est-à-dire vingt et un jours au moins[12]. De là quatre corollaires. 1° Le premier est que la du-

[11] Sic, Chauveau et Hélie, t. IV, n° 1340 et 1341 ; Blanche, t. IV, n° 572. Ce dernier auteur cite, comme ayant interprété dans ce sens l'article 309, un arrêt de la Cour de cassation du 2 juin 1835 (S. 35.1.861), qui, en réalité, ne s'explique pas sur la question. Suivant Rauter (*Traité de droit criminel*, § 457), il s'agit au contraire, de l'incapacité de la partie lésée de se livrer à son travail *habituel*, et il cite, à l'appui de cette interprétation un arrêt de la Cour de cassation du 21 mars 1834 (S. 34.1.381), beaucoup, plus tôt que, en effet.

[12] Pendant plus de vingt jours et non pendant vingt jours. Cir. Cass., 9 [illegible] 1812 (*Coll. nouv.*, t. IV, 1.149 ; Blanche, t. IV, n° 573.

c La connexion entre les violences et la maladie ou l'incapacité de travail est exigée par le texte même de l'article 309. Il faut, pour l'existence de la circonstance aggravante, que la maladie ou l'incapacité soit le *résultat* de la violence. Toutes les observations faites pour le cas où les coups et blessures ont entraîné la mort trouvent donc ici leur application. Mais la volonté dont il s'agit ici n'est ni la volonté de tuer, car les blessures et les coups constituaient une tentative de meurtre, ni la volonté déterminée de produire le mal qui est résulté des coups ou des blessures. C'est la volonté indéterminée de nuire, la volonté de faire du mal.

1726. La tentative du délit qui nous occupe n'est pas punissable, d'une part, à défaut d'une disposition formelle de la loi C. p., art. 3), d'autre part, à raison de la nature même de l'infraction[16].

1727. *Blessures, coups ou autres violences ou voies de fait n'ayant pas occasionné une maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours.* — Ce délit est prévu et puni par l'article 311 du Code pénal. C'est le délit simple, et le délit type. D'après le texte même de la loi, il faut, pour son existence, que les coups et blessures n'aient « *occasionné aucune maladie ou incapacité de travail personnel de l'espèce mentionnée en l'article 309* ». Les éléments constitutifs du délit sont au nombre de deux : 1° un acte matériel consistant en des *blessures*, des *coups*, des *violences* ou *voies de fait;* 2° la *volonté* de porter des coups ou de faire des blessures. Nous n'avons pas à revenir sur les caractères de ces deux éléments. La seule observation à retenir, c'est que la jurisprudence se montre particulièrement exigeante pour la constatation de la volonté coupable. Cette volonté étant une condition substantielle de l'incrimination, il faut qu'elle soit affirmée par le juge, c'est-à-dire, suivant les cas, par le jury ou le tribunal correctionnel. Et le mot *coupable* ne suffit pas pour déclarer cette condition, lorsque la question ou l'attendu auxquels ce mot se réfère sont muets sur ce point[17].

[16] Voy. Cass., 5 juin 1886 (D. 88.1.47).

[17] Voy. les arrêts cités dans D. J. G., *Supplément*, v° *Crimes et délits*

Le délit simple de coups et blessures volontaires est puni d'un emprisonnement de six jours à deux ans, et d'une amende de seize francs à deux cents francs, ou de l'une de ces deux peines seulement.

1728. A propos des voies de fait et violences légères, nous avons déjà constaté qu'en l'état actuel d'une jurisprudence qui paraît définitivement arrêtée : 1° d'une part, l'article 605 du Code de brumaire an IV, qui punit de peines de police les auteurs de voies de fait et de violences légères, pourvu qu'ils n'aient blessé ni frappé personne, a survécu à l'abrogation de ce Code, l'article 311 du Code pénal de 1810 ne s'étant occupé que du délit de coups et blessures; 2° d'autre part, que cette disposition n'a même pas été abrogée par la loi du 13 mai 1863, qui a étendu aux violences et voies de fait, autres que les coups et blessures, le nouvel article 311 du Code pénal.

Ainsi, les voies de fait et violences, justiciables du tribunal correctionnel, ne sont pas toutes les violences et voies de fait, mais seulement celles qui, à raison de leur *gravité*, peuvent être assimilées aux coups et blessures. Les autres violences et voies de fait doivent être portées devant le tribunal de police et punies d'un emprisonnement de trois jours au plus et d'une amende dont le taux ne peut excéder la valeur de trois jours de travail.

§ XCIX. — DES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES DES CRIMES OU DÉLITS DE COUPS ET BLESSURES.

(C. p., art. 310, 311, §§ 2, 312; L. 19 avril 1898, art. 1).

1729. Circonstances aggravantes des coups et blessures volontaires. — **1730.** Préméditation ou guet-apens. — **1731.** Violences volontaires exercées par un individu sur la personne de ses père et mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou autres ascendants légitimes. — **1732.** Violences commises envers les enfants. Loi du 19 avril 1898. Addition au texte de l'art. 312. — **1733.** Influence de cette circonstance que la victime des coups et blessures n'a pas quinze ans accomplis — **1734.** Circonstances aggravantes du délit. Qualité de l'auteur des violences. — **1735.** Rejet d'une proposition tendant à accorder le droit de

contre les personnes, n°s 139, 140, 141, 145. *Adde,* Cass., 17 déc. 1897 (D. 99. 1. 171).

citation directe, en cas de délits envers l'enfant, à certaines sociétés autorisées. — **1736**. Observation générale sur les conséquences que peut avoir la qualité de la victime. — **1737**. Cette qualité est une circonstance aggravante des violences. — **1738**. Tentative. — **1739**. Violences commises par des bandes ou réunions séditieuses. — **1740**. De l'homicide commis dans une rixe.

1729. Les coups et blessures volontaires, qui constituent tantôt des crimes, tantôt des délits, s'aggravent suivant les circonstances qui les ont accompagnés, ou suivant la qualité des victimes. Ces deux classes de causes d'aggravation sont étrangères aux voies de fait et violences légères qui ne comportent pas de circonstances aggravantes légales.

1730. La circonstance aggravante de préméditation ou guet-apens est réglée par l'article 310 et par le § 2 de l'article 311.

Le premier de ces articles, qui se réfère aux dispositions précédentes, c'est-à-dire aux cas où les blessures ont été suivies soit d'une incapacité de travail de plus de vingt jours, soit d'une infirmité permanente, soit de la mort, a été modifié par la loi de revision du 13 mai 1863. D'après le texte de 1832, la peine des coups et blessures était, si la mort s'en était suivie, celle des travaux forcés à perpétuité, et, si la mort ne s'en était pas suivie, celle des travaux forcés à temps. Le législateur de 1863 a maintenu cette aggravation de pénalité, mais il a réservé les travaux forcés à temps pour le cas où les violences ont eu pour résultat une mutilation, une amputation ou la privation de l'usage d'un membre, cécité, perte d'un œil ou autres infirmités permanentes, et il a ajouté, à la gradation des peines, un degré de plus, la réclusion, pour l'hypothèse de violences ayant simplement entraîné une maladie ou incapacité de travail personnel de plus de vingt jours.

L'article 311, qui se réfère aux coups et blessures simples, n'a été modifié, en 1863, que par l'addition, à son texte, des termes : *ou autres violences ou voies de fait*, aux mots : *coups et blessures*. Quant aux autres parties de l'article, elles n'ont subi aucun changement : et le texte dispose, comme avant 1863, que « s'il y a eu préméditation ou guet-apens, l'emprisonnement sera de deux ans à cinq ans, et l'amende de 50 francs à 500 francs ».

résu[illegible] de la combinaison de ces deux dispositions que les violences volontaires, exercées avec préméditation ou guet-apens, ne sont un crime qu'autant que la préméditation ou le guet-apens s'ajoute à l'incapacité de travail personnel de plus de vingt jours ou à l'une des deux autres circonstances de l'article 309 (infirmité permanente, ou mort occasionnée sans intention de la donner), qui, par elles-mêmes, rendent déjà le fait criminel. En l'absence de ces circonstances, la préméditation n'enlève pas au fait le caractère de simple délit et motive seulement l'élévation des peines correctionnelles qui lui sont applicables [1].

Les caractères légaux de la [illegible]éditation et du guet-apens sont les mêmes en matière de v[illegible]ces non qualifiées meurtre, qu'en matière d'homicide volontai[illegible]

1731. L'article 312 punit l[illegible]nces exercées par un individu sur la personne de « ses [illegible] et mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou autres ascen[illegible]gitimes ». La loi de 1863, ayant établi quatre de[illegible] incrimination des coups et blessures volontaires, a dû, [illegible]as, organiser quatre aggravations de peine, correspon[illegible]ne à chacun de ces degrés. Si les coups et blessures ne sont punis que de l'emprisonnement de l'article 311, la peine est la réclusion ; s'ils sont punis de l'emprisonnement de l'article 309, la peine est le maximum de la réclusion ; s'ils sont punis de la réclusion, la peine est celle des travaux forcés à temps ; s'ils sont punis des travaux forcés à temps, la peine est celle des travaux forcés à perpétuité. Mais l'article 312 ne prévoit pas le cas où les coups et blessures seraient passibles de la peine des travaux forcés à perpétuité, s'ils avaient été exercés envers des personnes autres que les ascendants du coupable ; en sorte que, dans ce cas, qui est celui de violences exercées avec préméditation et suivies de mort, la peine est la même, quand la victime est un ascendant de l'a-

§ XCIX. [1] C'est ce qu'a reconnu un arrêt de la Cour de cassation du 5 mai 1882 (D. 83.1.43), qui a cassé un arrêt de cour d'assises ayant prononcé la *réclusion* contre un accusé déclaré coupable de violences volontaires avec préméditation, mais à l'égard duquel la circontance aggravante d'infirmités permanentes avait été écartée par le jury.

gent, que si ces violences avaient été exercées sans préméditation. Ces observations faites, nous pouvons lire la première partie de l'article 312, ainsi conçu : « *L'individu qui aura volontairement fait des blessures ou porté des coups à sespère ou mère légitimes, naturels ou adoptifs ou autres ascendants légitimes, sera puni ainsi qu'il suit : — De la réclusion, si les blessures ou les coups n'ont occasionné aucune maladie ou incapacité de travail personnel de l'espèce mentionnée en l'article 309 ; — Du maximum de la réclusion, s'il y a eu incapacité de travail pendant plus de vingt jours, préméditation ou guet-apens ; — Des travaux forcés à temps, lorsque l'article auquel le cas se référera prononcera la peine de la réclusion ; — Des travaux forcés à perpétuité si l'article prononce la peine des travaux forcés à temps* ».

1732. Les violences commises envers les enfants ont appelé l'attention publique à la suite de faits odieux qui sont présents à toutes les mémoires. L'opinion s'est révoltée quand elle a appris que d'abominables forfaits n'encouraient que quelques mois de prison. Elle a demandé qu'on frappât plus fort. C'est à ce mouvement de généreuse colère qu'est due la loi du 19 avril 1898[2] qui a modifié les articles 312, 349 à 353 du Code pénal et l'article 2 de la loi des 7-20 décembre 1874[3] et posé enfin, dans

[2] Pour le texte et les travaux préparatoires : D. 1898, 4. p. 41 et suiv. A la Chambre, le rapporteur a été M. de Folleville; au Sénat, M. Bérenger.

[3] La loi des 7-20 décembre 1874 est relative à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes. Elle défend, sous peine d'emprisonnement et d'amende, de faire exécuter par des enfants de moins de seize ans des tours de force périlleux ou des exercices de dislocation (art. 1er). L'art. 2 de la loi de 1874 a été modifié par la loi de 1898 : il est, aujourd'hui ainsi conçu : « Les pères, mères, tuteurs ou patrons et généralement toute personne ayant autorité sur un enfant ou en ayant la garde, qui auront livré soit gratuitement soit à prix d'argent, leurs enfants, pupilles ou apprentis âgés de moins de seize ans, aux individus exerçant les professions ci-dessus spécifiées, ou qui les auront placés sous la conduite de vagabonds, de gens sans aveu ou faisant le métier de la mendicité seront punis des peines portées en l'article premier. — La même peine sera applicable aux intermédiaires ou agents qui auront livré ou fait livrer lesdits enfants, à quiconque aura déterminé des enfants âgés de moins de seize ans à quitter le domicile de leurs parents ou tuteurs pour suivre des individus des professions sus-

volontairement privé des aliments et des soins nécessaires; 2° Prononcer une aggravation de peine dans le cas où le délit a été commis par un ascendant légitime, naturel ou adoptif, ou par toute autre personne ayant autorité sur l'enfant ou en ayant la garde.

1733. Le simple délit de violences sur un enfant au-dessous de quinze ans accomplis implique un élément matériel et un élément intentionnel[5].

a) L'élément matériel consiste, soit dans des coups et blessures, soit dans le fait d'avoir privé un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé. En outre, des « coups et blessures », le texte voté par la Chambre contenait les mots « violences quelconques »; ils ont été supprimés par la commission du Sénat, comme paraissant dépasser l'idée même qui avait inspiré la loi. Que voulait-on, en effet? punir plus sévèrement les sévices sur enfants présentant un caractère sérieux de gravité. Il ne fallait donc pas, soit soumettre à un régime exceptionnel des actes d'emportement regrettables, déjà punis comme voies de fait et violences, soit un manque de soins et une économie d'aliments sans conséquences sérieuses sur la santé de l'enfant, soit enlever aux père, mère et tuteurs, etc., le droit de correction corporelle dont ils peuvent prudemment user, à condition de ne pas faire dégénérer le châtiment en actes de violences qualifiés par la loi[6]. Mais on remarquera que la proposition de loi de M. Cochin, origine de la loi de 1898, exigeait que les actes incriminés eussent été commis « habituellement ». Cette restriction n'a pas été acceptée. Un seul acte suffit donc pour constituer le délit, qu'il s'agisse d'incriminer des coups et blessures, qu'il s'agisse d'incriminer un manque d'aliments ou de soins compromettant la santé.

b) La volonté de l'agent, c'est-à-dire l'intention de faire mal,

[5] Art. 312, § 6 : Quiconque aura volontairement fait des blessures ou des coups à un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis, ou qui aura volontairement privé d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé, sera puni d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de 6 francs à 1.000 francs.

[6] Voy. le rapport de M. Bérenger au Sénat (D. 98.4.43 et 47).

est certainement indispensable pour constituer le délit. Si les violences exercées constituaient des actes involontaires, elles tomberaient, même lorsque la victime est un enfant au-dessous de quinze ans, sous l'application de l'article 319, en cas de mort, et de l'article 320, quand il n'y a pas eu mort, quelque graves qu'en aient été les résultats. L'expression « volontairement » dont se sert la loi de 1898 a le sens général que donnent à ce mot les articles 319 et suivants du Code pénal, ainsi que la rubrique de la section sous laquelle ces textes sont insérés.

La commission de la Chambre avait proposé de punir d'une peine de deux ans à cinq ans et d'une amende de 16 à 2.000 fr. les faits prévus par le § 1er additionnel nouveau de l'article 312. Mais la commission du Sénat a fait remarquer qu'on altérerait, par cette exagération de pénalité, la mesure de la répression. On s'est contenté de frapper le délit simple d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de 16 fr. à 1000 fr.

1734. Un certain nombre de circonstances aggravantes du délit de violences contre un enfant au-dessous de quinze ans accomplis ont été prévus par les §§ 2, 3 et 4 de la disposition additionnelle à l'article 312. Ces circonstances, sauf une, tirée de la qualité de l'auteur des violences, sont communes à tous les délits de coups et blessures. Aussi la disposition votée par la Chambre renvoyait simplement à l'article 309, avec des pénalités majorées. Le Sénat a voulu préciser, plus clairement que par un rappel d'article, la clause d'aggravation édictée par le texte et y ajouter les circonstances de préméditation ou de guet-apens omises dans le jugement[7].

[7] Art. 312, §§ 7, 8, 9 et 10 : S'il est résulté des blessures, des coups ou de la privation d'aliments ou de soins une maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours ou s'il y a eu préméditation ou guet-apens, la peine sera de deux à cinq ans d'emprisonnement, et de 16 fr. à 2.000 fr. d'amende, et le coupable pourra être privé des droits mentionnés en l'article 42 du présent Code pendant cinq ans au moins et dix ans au plus à compter du jour où il aura subi sa peine. — Si les coupables sont les père et mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou autres ascendants légitimes ou toutes autres personnes ayant autorité sur l'enfant ou ayant sa garde, les peines seront celles portées au § précédent, s'il n'y a eu ni maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours, ni préméditation ou guet-apens, et celle

I. L'incapacité de travail de plus de vingt jours et la préméditation ou le guet-apens sont deux circonstances assimilées. Leurs conséquences sur la pénalité est indiquée par l'article 312, § 7. Le coupable est frappé de deux à cinq ans d'emprisonnement et de 16 francs à 2.000 francs d'amende. Ce sont là deux peines obligatoires, s'il n'existe pas de circonstances atténuantes. Le juge a, de plus, la faculté de priver le coupable des droits mentionnés en l'article 42 « pendant cinq ans au moins et dix ans au plus à partir du jour où il aura subi sa peine ».

II. Mais le législateur a pensé que, tout en graduant la peine d'après la gravité, en eux-mêmes, des attentats commis à l'égard des enfants, ainsi que d'après la préméditation ou le guet-apens, il convenait de tenir grand compte aussi de la qualité des coupables et des conséquences des mauvais traitements infligés. Si le coupable est un ascendant, un tuteur ou une personne sous l'autorité de laquelle l'enfant se trouvait placé, soit en fait, soit en droit, il est puni : 1° en cas de délit simple, des peines portées au § 7 et que nous venons d'indiquer ; 2° mais en cas, soit de préméditation ou de guet-apens, soit de maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours, de la réclusion. Dans cette dernière hypothèse, le fait devient un crime.

En visant la qualité des coupables, qui forme ainsi, soit seule, soit réunie à d'autres faits, une circonstance aggravante, la Chambre avait employé la formule : « ascendants ou personnes autres auxquelles l'enfant était ou se trouvait confié soit en fait soit en droit ». Le Sénat n'a pas pensé que ces expressions fussent suffisamment claires et précises et il leur a préféré des expressions tout aussi larges, mais consacrées par des textes depuis long-

de la réclusion dans le cas contraire. — Si les blessures, les coups ou la privation d'aliments ou de soins ont été suivis de mutilation, d'amputation ou de privation de l'usage d'un membre, de cécité, perte d'un œil ou autres infirmités permanentes, ou s'ils ont occasionné la mort sans intention de la donner, la peine sera celle des travaux forcés à temps, et si les coupables sont les personnes désignées dans le § précédent, celle des travaux forcés à perpétuité. — Si des sévices ont été habituellement pratiqués avec intention de provoquer la mort, les auteurs seront punis comme coupables d'assassinat ou de tentative de ce crime.

temps interprétés par la doctrine et la jurisprudence, notamment à propos de l'article 333 du Code pénal.

III. Les conséquences des coups ou de la privation d'aliments ou de soins peuvent entraîner la peine soit des travaux forcés à perpétuité, soit des travaux forcés à temps : des travaux forcés à perpétuité, si les coupables sont les personnes qualifiées dans le § 8; des travaux forcés à temps, si les coupables n'ont pas cette qualité aggravante. La loi a assimilé, ici, les infirmités permanentes à la mort. Dans un cas comme dans l'autre, les mêmes peines sont encourues.

IV. Enfin, si les sévices ont été habituellement pratiqués avec intention de provoquer la mort, les coupables, quels qu'ils soient, seront punis de la peine de l'assassinat tenté ou consommé, c'est-à-dire de la peine de mort.

1735. Pour garantir la vie et la santé de l'enfant, la loi de 1898 compte sur l'intimidation produite par une répression sévère. Mais tant qu'on n'organisera pas des surveillants qualifiés pour s'occuper de l'intérêt de l'enfant, la loi sera inefficace parce qu'elle restera sans application. D'excellents esprits, des hommes de bien dont le nom est synonyme de clairvoyance et de générosité, M. Bérenger, M. Théophile Roussel, avaient défendu, sans réussir à le faire passer dans la loi, un amendement qui instituait une mesure d'ordre nouveau, dont les peuples anglo-saxons ont fait une utile expérience. Il s'agissait de remettre à des sociétés fondées dans ce but le droit de citer directement devant les juges les auteurs de sévices et de violences contre les enfants, de leur donner ainsi un rôle de ministère public spécial. C'est qu'en effet la protection des enfants, comme celle des animaux, contre les actes de cruauté, est mieux placée entre les mains des sociétés de bienfaisance qu'entre les mains des administrateurs et des magistrats. Ni l'administrateur ni le parquet ne peuvent donner assez de soins à la surveillance méticuleuse qu'une telle protection réclame. Du reste, « si accueillant que soit le parquet, quels que soient le zèle et la bonne volonté des autorités de police, les témoins et les voisins éprouveront toujours, en France, une répugnance extrême à dénoncer au procureur ou au commissaire, répugnance qui disparaît s'il s'agit de dé-

noncer à une société charitable.... C'est que le propre des sociétés charitables est de garantir le secret à leurs opérateurs bénévoles[8] ..... ». Cette réforme, qui avait été l'objet d'une entière approbation de la part de la Société générale des prisons[9] et du Comité de défense des enfants traduits en justice a été repoussée, en seconde lecture, par le Sénat, malgré l'appui favorable que lui avait prêté le gouvernement. On entourait cependant l'exercice de ce droit de citation directe de précautions de toute nature : seules en jouiraient les sociétés reconnues comme établissements d'utilité publique. Encore ne leur appartiendrait-il pas de plein droit, mais seulement en vertu d'un décret spécial. Enfin, dans chaque société autorisée, le droit de poursuivre serait exercé par un de ses membres, spécialement désigné par elle, agréé par le garde des sceaux et assermenté. Cette organisation présentait bien des garanties et la mesure proposée était bien peu révolutionnaire. Actuellement, le droit de citation directe appartient à la partie lésée; l'intérêt personnel est la seule condition d'exercice de son droit. Ce que le premier venu peut faire dans son intérêt particulier, on aurait permis à quelques hommes de bien de le faire dans l'intérêt de ceux que personne ne défend. Mais, a-t-on dit, ce rôle protecteur de l'intérêt général n'appartient, dans notre droit, qu'au ministère public (C. instr. cr., art. 1). Cela est vrai : mais quel inconvénient y aurait-il à décharger les parquets d'une partie de leur travail et de leur responsabilité? Une autre objection, et je crois bien qu'elle a été l'objection déterminante, c'est le caractère des œuvres de bienfaisance fondées ou à fonder pour participer à la protection de l'enfance. L'idée de confier une attribution d'un intérêt général à des sociétés confessionnelles, entachées peut-être de catholicisme, a servi d'épouvantail. Et c'est à ces mesquines préoccupations qu'est dû le rejet de la réforme!

1736. La qualité de la victime des coups et blessures constituant simplement une circonstance aggravante de l'incrimination elle-même, il importe, tout d'abord, de remarquer que les

[8] Discours de M. Strauss au Sénat.
[9] Voy. *Rev. pénit.*, 1897, p. 1178.

deux éléments constitutifs suivants : des *coups* et *blessures*, la *volonté* de l'agent, doivent être réunis et constatés.

a) Avant la revision de 1863, la jurisprudence décidait que l'aggravation de peine portée par l'article 312, était inapplicable aux violences et voies de fait qui ne constituaient pas des blessures ou des coups [10]. Le nouvel article 312 ne parle, il est vrai, que de « l'individu qui aura volontairement fait des blessures ou porté des coups à ses ascendants », sans viser les *autres violences ou voies de fait* qui sont incriminées dans les articles précédents. Mais comme il a été mis en rapport, en 1863, avec l'ensemble des textes du Code pénal qui régissent les violences personnelles, il faut en conclure que *toutes les voies de fait punies par le Code pénal* [11] sous la qualification de coups et blessures, violences ou voies de fait, entraînent l'aggravation de peine de l'article 312, lorsqu'elles ont pour victime un ascendant [12]. Ce point ne saurait faire, aujourd'hui, aucun doute. Il en est de même, et par des raisons identiques, des voies de fait commises sur un enfant au dessous de quinze ans accomplis. L'article 312 vise, dans son ensemble, les mauvais traitements prévus et punis par le Code pénal.

b) La *volonté* de l'agent est indispensable pour constituer le crime prévu par l'article 312, comme pour tous les crimes et délits de blessures quelconques. Mais il faut se préocuper de cet élément à deux points de vue. Si les violences exercées sur un ascendant ou sur un enfant étaient *involontaires*, elles tomberaient, quelque graves qu'en eussent été les résultats, même lorsque la victime est l'une des personnes énumérées dans l'article 312, sous l'application de l'article 319, en cas de mort,

[10] Cfr. pour cette jurisprudence : D. J. G., v° *Crimes et délits*, n° 181.

[11] Bien entendu, la cause d'aggravation résultant de l'article 312 ne s'applique qu'aux voies de fait ou violences, constitutives en elles-mêmes et d'après les articles 309, 310 et 311, d'un *crime* ou d'un *délit* ; elle est inapplicable aux voies de fait ou violences légères, qui sont restées soumises, comme simples contraventions, au Code du 3 brumaire an IV.

[12] La jurisprudence plus récente est dans ce sens : Cass., 7 déc. 1866 (D. 67.1.410), et la note : Nancy, 19 juin 1887 (D. 87.5.483). Dans le même sens : Blanche, t. IV, n° 599 ; Chauveau et Hélie, t. IV, n° 1357.

et de l'article 320, en cas de blessures. Mais ces violences pourraient être volontaires, et cependant l'aggravation de peine de l'article 312 ne pas être encourue, si la volonté de l'agent n'avait pas porté sur la qualité de sa victime, c'est-à-dire s'il ignorait qu'elle fût son ascendant, ou fut âgée de moins de quinze ans accomplis.

1737. La circonstance que les violences ont été exercées sur l'une des personnes dénommées en l'article 312 constitue une circonstance aggravante qui doit faire l'objet d'une question séparée et distincte posée au jury[13]. Il y a, quant aux personnes dont la qualité motive l'aggravation de peine, parallélisme complet entre l'article 312 et l'article 299. Nous renvoyons, par conséquent, aux explications données à propos du parricide.

1738. De ce que les coups portés à un ascendant constituent un crime, il s'ensuit que la tentative de ces coups est punissable, puisque, aux termes de l'article 2 du Code pénal, la tentative de crime est considérée comme le crime même. Il en est également ainsi de la tentative de coups et blessures sur un enfant lorsque le fait constitue un crime.

1739. L'article 313 du Code pénal prévoit les violences qui auraient été commises par des bandes ou réunions séditieuses : il déclare les crimes et délits prévus dans les articles 295 à 318, commis en réunion séditieuse, avec rébellion ou pillage, imputables aux chefs et provocateurs, lors même que ceux-ci n'y auraient pas personnellement coopéré. Il est dérogé, par cette disposition, qui a été heureusement jusqu'ici d'une application très rare, au principe de la *personnalité* des crimes et délits et aux règles ordinaires de la *complicité*, puisque la peine atteint des individus qui n'ont participé aux faits incriminés ni comme auteurs ou coauteurs, ni par des actes constituant la complicité de droit commun (C. p., art. 60).

Il faut, du reste, pour l'existence de l'incrimination, le concours de trois conditions : 1° le fait constaté d'une réunion séditieuse : 2° que cette réunion ait accompli des actes de rébellion

[13] Cir. Cass., 9 août 1851 (D. 51.5.154) ; 10 juill. 1879 (*B. cr.*, n° 142) ; 23 déc. 1879 (D. J. G., *Supplément*, v° *Crimes et délits*, n° 221-2°).

ou de pillage; 3° que les prévenus en soient déclarés les auteurs, instigateurs ou provocateurs.

1740. L'ordonnance criminelle promulguée par Charles-Quint pour l'empire germanique en 1532 et connue sous le nom de Caroline, contenait, sur l'homicide commis dans une « batterie, émeute ou combat », une disposition particulière [14], dont le principe était puisé dans le droit romain [15]. A l'exemple de cette législation, tous les Codes allemands, depuis le Code bavarois de 1813, jusqu'au Code autrichien de 1852 et au Code pénal allemand de 1871, établissent des règles spéciales concernant les violences exercées dans une rixe et qui ont eu pour résultat la mort de l'un des combattants ou des blessures graves. Le Code pénal hollandais de 1881 (§ 306), le Code pénal italien de 1889 (art. 378 et 379) et le Code hongrois de 1878 (§ 308) suivent un système analogue. Mais le Code pénal français ne contient pas de dispositions spéciales sur ce point. La conséquence en est, d'abord, que tous ceux qui, dans une rixe, ont porté des coups à la personne homicidée, ou gravement blessée,

[14] Art. CXLVIII : « Lorsque plusieurs, de propos délibéré, et formant le dessein de tuer quelqu'un méchamment, se prêtent de l'aide et du secours pour y parvenir, ils deviennent tous coupables de la peine de mort. Mais si plusieurs se trouvant ensemble fortuitement dans une batterie ou combat, s'entr'aidaient, et que quelqu'un y vint à être tué aussi sans autre raison : celui d'entre aux que l'on reconnaîtra pour avoir donné le coup mortel, sera condamné comme l'homicide à perdre la vie par le glaive. Si celui qui aura été tué avait reçu plus d'un coup mortel et dangereux, sans que l'on puisse savoir précisément lequel de ces coups en particulier lui a causé la mort, tous ceux qui lui auront porté lesdits coups seront de même comme homicides punis de mort; et à l'égard de la punition des autres assistants, aides et auteurs par la main desquels le mort n'aura pas reçu de coups mortels en la manière susdite, de même que lorsque, dans une émeute et batterie, quelqu'un vient d'être tué, sans que l'on puisse découvrir celui qui a porté le coup, ainsi qu'il vient d'être dit, les juges doivent s'adresser au conseil des gens de loi, comme il sera marqué ci-après, en leur communiquant toutes les circonstances et la situation de l'affaire, telle qu'ils l'auront pu découvrir; ces sortes de cas devenant sujets à différents jugements par la diversité des circonstances ».

[15] L. 17, D., *Ad leg. Corn. de sicar.* (48. 8) : « *Si in rixa percussus homo fuerit, ictus unius cujusque in hoc collectorum (impetu) contemplari opportet* ».

doivent être considérés comme *coauteurs* d'un homicide volontaire ou de coups et blessures ayant entraîné une maladie ou une incapacité de travail de plus de vingt jours, et doivent être punis de la même peine, encore que l'attentat n'ait pas été concerté à l'avance, et quand même on pourrait constater — ce qui sera, du reste, la plupart du temps, difficile, — que les blessures faites par tel ou tel d'entre les combattants n'ont pas été mortelles ou n'ont pas entraîné une incapacité de travail personnel de plus de vingt jours

Cette assimilation est-elle juste et rationnelle? Lorsque, dans une rixe entre plusieurs individus, la personne ou l'une des personnes attaquées a été tuée ou a subi des violences entraînant une incapacité de travail de plus de vingt jours, ou une infirmité permanente, une distinction s'imposerait au point de vue législatif.

Si l'attaque a été concertée à l'avance entre les agresseurs, il n'y a qu'un seul crime auquel plusieurs personnes ont concouru, et tous ceux qui y ont participé devraient être punis comme coateurs ou complices de l'homicide ou des violences graves. Mais, le plus souvent, les voies de fait exercées dans une rixe sont des délits instantanés, provenant d'un mouvement spontané et imprévu : dans ce cas, chacun des combattants ne devrait être responsable que de son propre fait et du mal qu'il a causé par ses actes. D'où il suit, que si une personne a été tuée ou grièvement blessée, la peine de l'homicide volontaire ou des coups et blessures graves ne peut frapper que ceux d'entre les combattants dont les violences ont amené ce résultat.

§ C. — DE L'AVORTEMENT[1].

C. p., art. 317, §§ 1, 2, 3.

1741. De l'avortement. Notion juridique. Notion médico-légale. — **1742.** L'avortement et l'infanticide. Évolutions de ces deux crimes dans l'histoire des idées

§ C. [1] Bibliographie : Tardieu, *Etude médico-légale sur l'avortement* (4e éd., 1881, in-8°); Léon Galliot, *Recherches historiques, ethnographiques et médico-légales sur l'avortement criminel* (Doin, 1884, 130 p.); Brillaud-Lajaudière, *De l'avortement provoqué, considéré au point de vue médical,*

morales. — **1743**. Pourquoi la pénalité de l'avortement est-elle moins sévère que celle de l'infanticide. — **1744**. L'avortement est un crime spécial. — **1745**. Aucune distinction n'est faite entre le cas où la femme a consenti à se faire avorter et celui où l'avortement a eu lieu à l'insu de la femme. Critique. — **1746**. — Distinction des trois cas d'avortement prévus par l'art. 317. — **1747**. Éléments constitutifs de l'avortement dans les trois cas. — **1748**. Premier élément. Expulsion ou extraction du fœtus. — **1749**. Second élément. Des moyens mis en œuvre pour produire l'avortement. — **1750**. Expertise en matière d'avortement. — **1751**. Troisième élément. Intention spéciale de procurer l'avortement. — **1752**. Du cas où les manœuvres abortives ont eu pour résultat la mort de la femme. — **1753**. De la manière d'interroger le jury sur l'intention criminelle en matière d'avortement. — **1754**. De la préméditation de l'avortement. — **1755**. De la provocation chirugicale de l'avortement. — **1756**. De l'aggravation de peine prononcée, en cas d'avortement, contre les médecins, pharmaciens, etc. — **1757**. S'il faut comprendre les sages-femmes parmi ces personnes. — **1758**. Des herboristes. — **1759**. Observation générale sur l'application des règles de la tentative et de la complicité en matière d'avortement. — **1760**. Si la tentative d'avortement est punissable et par quels actes elle est constituée. — **1761**. De la tentative d'avortement au point de vue législatif. — **1762**. De l'application des règles générales de la complicité au crime d'avortement. — **1763**. Des hommes de l'art qui participent à un avortement soit comme coauteurs, soit comme complices. — **1764**. Forme des questions à poser au jury. — **1765**. Statistique de l'avortement.

1741. L'avortement (*partus abortio*) n'est pas défini par le Code pénal français. L'article 317, qui prévoit ce crime, se borne à spécifier l'état de grossesse de la victime, la nature des moyens mis en usage et la qualité professionnelle des coupables, aggravante de la pénalité. Dans l'acception juridique du mot, l'avortement, c'est l'expulsion prématurée, volontairement provoquée, du produit de la conception. Ces termes généraux, qui font abstraction des conditions de forme régulière, de viabilité et d'âge du produit expulsé, montrent que le mot « avortement » n'a pas, dans la langue juridique, le même sens que dans la langue médicale. L'accoucheur réserve, en effet, le nom d'*avortement* à l'expulsion spontanée (*fausse couche*) ou non spontanée (*avortement* proprement dit), du produit de la conception non viable, par opposition à l'*accouchement prématuré*, qui s'effectue du septième au neuvième mois de la grossesse et s'applique à un enfant viable.

théologique et médico-légal (Durand, 1862, 374 p.); SPIRAL, *Essai d'une étude sur l'avortement* (1882, in-18).

1742. L'avortement évolue, dans l'histoire de l'humanité, parallèlement à l'infanticide. Considérer les enfants nés ou à naître comme la propriété des parents fut une conception générale des sociétés anciennes. Pendant longtemps, on ne s'est pas imaginé que l'on commettait un crime en suspendant le cours de la grossesse ou en tuant l'enfant nouveau-né. Mais, de même que le mariage a, suivant le mot piquant de Voltaire, précédé le divorce, de même l'infanticide a précédé l'avortement. L'expulsion provoquée du fœtus suppose certaines connaissances anatomiques et physiologiques auxquelles on n'arrive pas du premier coup. C'est donc à l'infanticide, plus facile à pratiquer et sans danger pour la mère, qu'on a eu tout d'abord recours, dans les sociétés primitives, pour se débarrasser du soin d'élever et surtout de nourrir les enfants. Puis l'infanticide fut délaissé et l'avortement prit sa place. Dans les sociétés grecques, l'avortement est même proposé comme moyen de contenir et d'équilibrer le mouvement de la population; partout, c'est un procédé adopté pour éviter les douleurs de l'enfantement. Au point de vue légal, les Romains ont vu, dans l'avortement, non pas un délit contre la vie embryonnaire, mais un délit contre les parents, car si l'avortement avait lieu en suite d'une décision ou du consentement de ceux-ci, il restait impuni[2]. C'est le christianisme qui a fait entrer, dans les conceptions pénales des peuples modernes, la notion de l'avortement criminel, du *féticide*[3]. Mais imbus, en général, des idées théologiques de l'animation ou de la non animation du fœtus, les législations ont fait une distinction entre ces deux cas, et les peines qui, chez presque tous les peuples de l'Europe, étaient capitales dans le premier, se réduisaient à une amende pécuniaire dans le second ou à une détention plus ou moins prolongée. Il n'en fut cependant pas ainsi en France, où les Parlements punirent indistinctement de la peine de mort tout attentat à la vie de l'enfant, ou même simple-

[2] L. 4, Dig., *De extraord. crim.*; L. 39, Dig., *De pœnis*; L. 8, Dig., *Ad leg. Corn. de sic.*

[3] Tertullien a pu juger ainsi l'avortement : « *Homicidii festinatio est, nec refert natam qui eripiat animam aut nascentem disturbat; homo est qui futurus est* ».

ment la célation de grossesse, ainsi que l'ordonne le célèbre édit d'Henri II, publié en 1556, contre les mères qui avaient *occulté leur grossesse*. Cet édit fut confirmé par un grand nombre d'ordonnances postérieures, depuis celle d'Henri III, en 1586, jusqu'à celle de Louis XV, en 1735. Il était enjoint aux curés de publier cet édit au prône tous les trois mois.

Les philosophes du XVIIIe siècle s'élevèrent contre la sévérité excessive avec laquelle on punissait l'avortement. Ils demandèrent que la peine capitale ne fût pas appliquée à ce crime. Cette réforme trouva sa place dans le Code pénal de 1791, qui punissait de vingt années de fers quiconque serait convaincu « *d'avoir, par breuvage, par violence ou par tous autres moyens, procuré l'avortement d'une femme enceinte* ». Aucune peine n'était prononcée, comme on le voit, contre la femme qui avait consenti à l'avortement. On pensait ainsi pouvoir découvrir plus facilement les coupables de ce crime essentiellement mystérieux, puisque la femme, sûre de l'impunité pour elle-même, n'avait plus de raison pour cacher le nom de ses complices. Nous ne savons, par suite de l'absence de statistiques correspondant à cette époque, si cette mesure a donné de bons résultats. Mais elle n'a pas été maintenue par le Code pénal de 1810, qui punit, en principe, la femme de la même peine que ses complices, c'est-à-dire de la *réclusion*, tandis que l'infanticide est puni de mort.

1743. Deux considérations paraissent avoir motivé la différence de pénalité qui sépare, dans les législations modernes, ces deux crimes, qui ont cependant évolué parallèlement, qui prennent leur source dans les mêmes mobiles, qui ont les mêmes résultats, l'avortement et l'infanticide. On a considéré que la viabilité future de l'enfant est toujours incertaine, de sorte que l'attentat a plutôt détruit les chances favorables à la vie de l'enfant que sa vie elle-même. Le mal social de l'avortement est évidemment moindre que celui de l'infanticide. L'immoralité en est moindre aussi, puisque le coupable ne se trouvant pas en présence d'un être manifestement vivant, est moins arrêté dans l'accomplissement de son dessein. Sans doute, « entre le crime d'une femme qui se fait avorter au

septième ou huitième mois de sa grossesse, et de celle qui tue son enfant au moment où il vient de naître, il n'existe pas une distance aussi grande qu'entre la réclusion et la mort[4] », mais ce n'est pas un motif pour confondre l'avortement et l'infanticide au point de vue de la pénalité; tout au plus, serait-ce une raison pour diminuer la peine de l'infanticide qui est manifestement exagérée.

1744. L'avortement est donc un crime spécial, dont les éléments sont énumérés par l'article 317, ainsi conçu : « *Quiconque, par aliments, breuvages, médicaments, violences, ou par tout autre moyen, aura procuré l'avortement d'une femme enceinte, soit qu'elle y ait consenti ou non, sera puni de la réclusion. — La même peine sera prononcée contre la femme qui se sera procuré l'avortement à elle-même ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, si l'avortement s'en est suivi. — Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, qui auront indiqué ou administré ces moyens, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps dans le cas où l'avortement aurait eu lieu* ».

1745. Le Code pénal ne distingue pas, à la différence d'un certain nombre de Codes étrangers[5], le cas où l'avortement a eu lieu du consentement de la mère, du cas où il a eu lieu à son insu. Si la femme a consenti à faire usage de moyens abortifs, son complice est, d'ordinaire, plus coupable qu'elle-même : ou il est le père de l'enfant, et il abuse de la faiblesse de la femme

[4] Destriveaux, *Essais sur le Code pénal*, p. 126. — Le projet de Code pénal assimilait l'avortement à l'infanticide. Cambacérès combattit cette idée, dans la séance du Conseil d'État du 8 novembre 1808 : « Il ne faut pas, comme fait le projet, disait-il, confondre l'avortement avec l'infanticide. Dans l'état de relâchement où sont les mœurs, il est possible qu'une mère, séduite par une fausse honte, croie plutôt prévenir qu'anéantir l'existence de l'enfant qu'elle porte dans son sein : mais donner la mort à son enfant, après qu'il est né, est un acte de barbarie dont l'horreur ne saurait être palliée par aucune illusion ».

[5] Cette distinction est faite notamment : par le Code belge (art. 348 et suiv.), par le Code allemand (§§ 218 à 220), par le Code italien (art. 381 à 383), par le Code hongrois (§§ 285 et suiv.).

qu'il a séduite, pour la déterminer à commettre le crime; ou il n'agit que pour gagner un honteux salaire, et alors il n'a même pas l'excuse de la femme qui se procure un avortement pour cacher sa faute. Mais si la femme n'a pas consenti à son avortement, le crime est encore aggravé, parce que deux droits sont atteints au lieu d'un seul : celui de la mère et celui de l'enfant[6]. La distinction entre les deux cas s'imposerait donc dans une législation rationnelle.

1746. L'article 317 renferme trois dispositions bien distinctes. La première prévoit et punit le crime de toute personne qui a procuré l'avortement d'une femme enceinte; la seconde atteint la femme qui s'est procuré l'avortement à elle-même; la troisième enfin frappe les médecins et autres officiers de santé qui ont indiqué ou administré les moyens d'effectuer l'avortement : la qualité de leurs fonctions est une circonstance aggravante du crime qui donne lieu à une pénalité plus sévère.

1747. Quelle que soit la situation, trois éléments doivent se trouver réunis pour que le crime d'avortement soit constitué : 1° Il faut qu'un fœtus ait été expulsé ou extrait du sein de la mère, avant le terme de la naissance; 2° Que l'avortement ait eu lieu par l'emploi d'un procédé quelconque, c'est-à-dire par aliments, breuvages, médicaments, violences ou par tout autre moyen; 3° Il faut, enfin, que l'avortement ait été procuré avec l'intention de le produire. Nous allons reprendre chacun de ces éléments constitutifs et les discuter.

1748. L'expulsion ou l'extraction du fœtus, tel est le premier élément du crime consommé [7]. L'avortement peut donc se commettre à toute époque de la grossesse, et la loi n'établit aucune différence, soit dans les éléments constitutifs du crime, soit dans la peine appliquée, suivant que l'avortement aurait été

[6] Comp. DESTRIVEAUX, *Essais sur le Code pénal*, p. 127; CHAUVEAU et HÉLIE, t. IV, n° 1365.

[7] Je dois faire observer, du reste, que certains médecins appliquent la qualification d'avortement à tout attentat dirigé contre la vie du produit de la conception avant sa naissance, abstraction faite de la provocation de son expulsion : je me borne à signaler cette opinion d'une valeur à peu près théorique au point de vue médico-judiciaire.

commis au commencement, au milieu, ou à la fin de la grossesse. Il n'existe, en effet, aucune différence dans la criminalité. Le temps n'est plus où les juristes et les théologiens examinaient et discutaient sérieusement pendant quelle période de temps le fœtus vivait de la vie des plantes ou des animaux pour ne recevoir que plus tard le principe (*anima*) qui en faisait un être humain. Les anciennes théories de l'*animation du fœtus* restent étrangères aux législations modernes, et l'issue anormale du produit de la conception hors de la cavité où il se développe pendant la gestation, à quelque époque de la grossesse qu'on se place, est partout qualifiée avortement et punie de la même peine. J'ai à peine besoin d'ajouter que des manœuvres abortives, en l'absence de grossesse, ne constitueraient pas une tentative d'avortement. Ce serait un cas d'impossibilité légale[8].

1749. Les moyens mis en œuvre pour provoquer l'avortement sont des plus variés, ainsi que le suppose l'article 317, qui, après avoir fait mention des *aliments*, des *breuvages*, des *médicaments*, des *violences*, ajoute cette expression compréhensive et générale « *ou tout autre moyen* ». Mais l'efficacité des agents auxquels les criminels font appel est loin de répondre constamment à leur intention[9]. Les pratiques abortives se font ordinairement en deux temps et dans un ordre presque toujours le même.

Tout d'abord, la femme a recours à l'ingestion de substances réputées abortives, de la nature et de l'effet le plus varié. Les unes n'ont aucune action se rapportant de près ou de loin à celle qu'on leur demande. Les autres sont réputées *emménagogues*, c'est-à-dire capables de ramener le flux menstruel arrêté par des causes pathologiques. D'autres substances com-

[8] Voy. Cass., 6 janv. 1859 (S. 59.1.362).

[9] Cfr. sur ce point Tardieu, *op. cit.*, p.79 ; Brillaud-Lajaudière, *op. cit.*, p. 280; H. Coutagne, *Manuel des expertises médicales*, p. 277 et suiv.; Briand et Chaudé, *Manuel complet de médecine légale* (10e éd., 2 vol. in-8°), p. 229 et suiv.; Hanns Gross, *Manuel pratique d'instruction jud.*, t. II, p. 263. — Il n'est pas d'ailleurs nécessaire de préciser, dans les questions posées au jury, le moyen spécial à l'aide duquel l'avortement a été obtenu : Cass., 26 janv. 1839 (S. 39.1.230; D. 39.1.174).

prennent les *purgatifs drastiques*, qui donnent lieu, du côté de l'extrémité inférieure de l'intestin, à des phénomènes irritatifs dont la propagation aux organes génitaux internes est quelquefois efficace. Mais quelque bien établie que soit, dans l'opinion populaire, la réputation de telle ou telle de ces substances, il faut bien se garder de croire qu'on soit en droit de poursuivre, sous la qualification d'avortement tenté, l'emploi de procédés qui, dans la pensée de celui qui en use, doivent provoquer l'expulsion prématurée du fœtus. En effet, pour que l'on puisse admettre une tentative, l'exécution du crime doit être possible. Si l'avortement était impossible à exécuter, soit parce que la femme que l'on croyait enceinte ne l'était pas, soit parce que les moyens employés pour la faire avorter étaient inopérants, l'intention seule, quelque perverse qu'elle soit, ne pourrait donner aux faits par lesquels elle se révélerait un caractère criminel que ces faits n'ont pas par eux-mêmes[10].

En fait, par conséquent, l'emploi des moyens mécaniques, surtout directs, tels que la perforation des membranes fœtales, le décollement de l'œuf, la douche utérine, la dilatation forcée du col de l'utérus au moyen de l'éponge préparée ou de tiges, constitue, dans la marche de l'avortement criminel, la seconde phase, réellement efficace, que le magistrat doit toujours soupçonner, s'il y a eu expulsion prématurée du fœtus, et rechercher malgré toutes les dénégations.

1750. Toute expertise en matière d'avortement comprend donc : 1° deux parties principales, qui sont l'examen du produit de la conception et celui de la femme qui est soupçonnée d'en être la mère ; 2° une partie accessoire, relative aux constatations portant sur les objets, tels que linges, instruments, substances, etc., qui ont pu servir dans l'avortement. Nous renvoyons aux ouvrages spéciaux sur cette double recherche.

[10] Mais les actes constitutifs d'un avortement peuvent, comme se rapportant à la femme, être poursuivis, au cas où ils ont été accomplis dans le dessein criminel d'arriver à un avortement qui était impossible, soit par suite de l'absence de grossesse de la femme, soit par suite de l'inopérance des moyens, sous la qualification de coups et blessures ou comme ingestion de substances nuisibles à la santé. Montpellier, 6 décembre 1869 (D.70.2.179).

1751. La loi ne punit que l'avortement volontaire, le *fœticide*. Par conséquent, dans toute accusation de ce genre, il est un écueil dont il faut se garder : il peut y avoir avortement (*partus abortio*), sans que pour cela il y ait crime, ce qui arrive lorsque l'expulsion prématurée du fœtus a une cause, soit *naturelle*, soit *accidentelle*.

La démonstration que le fait d'où résulte l'avortement est bien *volontaire*, telle est donc la première condition de la poursuite. Mais cette preuve suffit-elle? Ne faut-il pas encore qu'il soit établi que le fait *volontaire* a été *intentionnel*, c'est-à-dire a été accompli dans le but de procurer l'avortement? La Cour de cassation a admis, dans un arrêt ancien, que l'article 317 était applicable, même au cas où l'avortement n'était que le résultat involontaire des coups volontairement portés[11]. Mais aujourd'hui cette décision isolée ne peut être sérieusement soutenue. L'*avortement*, comme le *meurtre*, est un crime qualifié par l'intention *déterminée* de l'agent. La loi de 1832, en exigeant, pour le meurtre, la constatation de la volonté de donner la mort, et non pas seulement celle de porter les coups ou de faire les blessures qui l'ont occasionnée, a fait cesser toute difficulté à cet égard. L'on s'accorde donc, aujourd'hui, à reconnaître, dans la doctrine[12] et dans la jurisprudence[13], que la volonté de procurer l'avortement, chez la personne accusée de ce crime, est un élément essentiel de l'accusation. L'avortement appartient à cette catégorie de crimes, pour la constitution desquels la loi exige que la volonté de l'agent soit dirigée vers un but tout à fait spécial, de sorte que le fait commis dans une autre *intention* constitue une infraction différente ou même n'est pas punissable du tout[14]. En incriminant celui qui, par des violences,

[11] V. Bourguignon, *op. cit.*, t. III, p. 290.

[12] Chauveau et Hélie, t. IV, n° 1368.

[13] Cass., 9 février 1850 (D. 50.5.42); 18 octobre 1850 (D. 50.5.43).

[14] Il faut, en effet, distinguer la situation de la femme et celle des tiers. Si un tiers est la cause involontaire d'un avortement, le fait peut constituer le délit de blessures involontaires occasionnées par imprudence (*Sic*, Grenoble, 7 février 1873, D. 74.2.69), ou le délit de coups et blessures volontaires. Mais dans le cas où les actes qui ont amené l'avortement, sans que

a *procuré* l'avortement, la loi a exclusivement en vue, en effet, des violences exercées dans le dessein de faire avorter la femme enceinte.

1752. Lorsque les moyens employés pour procurer l'avortement ont causé la mort de la femme (ce qui arrive trop souvent), le fait peut être incriminé, et sous la qualification d'avortement, et sous la qualification de coups et blessures volontaires ayant occasionné la mort sans intention de la donner [15]. Dans ce cas, en effet, si l'agent n'a pas précisément voulu le résultat dont on le rend responsable, il l'a prévu ou pu le prévoir comme la conséquence éventuelle des manœuvres abortives. Il en est donc responsable, comme il est responsable du résultat qu'il a *voulu* [16].

telle fût l'intention de l'agent, auraient été accomplis par la femme enceinte elle-même, ils ne pourraient pas donner lieu à des poursuites, soit pour coups et blessures volontaires ou involontaires, soit pour administration de substances nuisibles à la santé. En effet, l'avortement commis volontairement par la femme enceinte sur elle-même et qui est réprimé par la loi a pour but un *fétiicide*. Mais lorsque l'acte commis par la femme n'a pas ce but, on rentre dans les termes de la règle générale en vertu de laquelle l'attentat commis sur une personne par elle-même ne tombe pas sous l'application de la loi pénale.

[15] Les faits constitutifs d'un avortement procuré à l'aide de manœuvres criminelles, qui ont amené la mort de la femme enceinte, peuvent, en dehors du crime commis contre l'enfant, présenter, en tant que se rapportant à la femme, les éléments d'une seconde accusation (Cass., 2 juillet 1863, D. 63, 1. 481). Par conséquent, si les deux qualifications ont été retenues par l'arrêt de renvoi, l'acquittement intervenu sur l'accusation d'avortement ne met pas obstacle à la condamnation de l'accusé pour blessures volontaires. Mais si le crime d'avortement a été seul retenu, le crime de blessures volontaires en étant distinct, ne peut être l'objet d'une question résultant des débats (C. instr. cr., art. 338). En admettant, du reste, que l'accusation n'ait porté que sur le crime d'avortement, l'acquittement dont elle serait suivie ne ferait pas obstacle à des poursuites ultérieures pour blessures volontaires ou involontaires (C. instr. cr., art. 360). Cfr. Cass., 27 juin 1856 (C. 56.1.368).

[16] Il serait peut-être plus rationnel de voir, dans la mort de la femme, causée par l'avortement ou par les moyens employés pour le procurer, une circonstance aggravante de l'avortement. Tel est le système du Code pénal italien de 1889, qui distingue, au point de vue de la responsabilité et de la peine dans ce cas, suivant que le coupable a agi avec ou sans le consentement de la femme.

1753. L'existence de la volonté criminelle chez l'auteur de l'avortement est-elle suffisamment constatée, par la déclaration du jury portant que l'accusé est *coupable* d'avoir administré à une femme enceinte des moyens *propres à lui procurer l'avortement*, sans qu'il soit besoin d'ajouter qu'il l'a fait dans cette intention? Sans doute, le fait incriminé serait, dans les termes que je suppose, complètement caractérisé par l'emploi des expressions mêmes de l'article 317, et je comprends que la Cour de cassation ait pu valider cette formule [17]. Il nous paraît toutefois dangereux de l'employer. En effet, cette condition morale du crime d'avortement ne résulte pas ici *prima facie* de l'acte même reproché à l'accusé, et le mot *coupable,* inséré dans la question, ne comprenant pas l'intention toute spéciale qui imprime au fait sa qualification, le jury pourrait facilement affirmer la culpabilité de l'accusé, dans la conviction qu'elle consiste uniquement dans la volonté de commettre le fait dont celui-ci a connu la criminalité.

1754. La volonté de procurer l'avortement est, le plus souvent, préméditée, mais elle peut être aussi le résultat d'un emportement subi et instantané [18]. La loi ne tient pas davantage compte de cette distinction en matière d'avortement qu'en matière d'infanticide. Elle laisse au juge le soin de mesurer, dans l'application de la peine, le *quantum* de la culpabilité.

1755. La provocation chirurgicale de l'avortement est une question uniquement scientifique du domaine de l'art obstétrical, Nous n'en parlerons donc pas ici. Ce que la loi pénale prévoit et punit, en effet, c'est l'avortement clandestin, conçu dans un but criminel. Elle n'a pu songer à défendre aux médecins et chirurgiens, soit de provoquer l'accouchement prématuré artificiel, c'est-à-dire l'accouchement avant le terme ordinaire de la grossesse, mais à une époque où le fœtus est déjà viable, soit de sacrifier l'enfant à la mère, afin d'éviter à cette dernière les

[17] Voy. Cass., 9 février 1850 (D. 50.6.42). Cfr. Chauveau et Hélie, t. IV, n° 1368.

[18] Par exemple, de la part du père qui apprend subitement le déshonneur de sa fille et veut faire disparaître le produit de la conception.

dangers certains de l'opération césarienne, dans le cas où la parturition par les voies naturelles paraîtrait impossible. L'*avortement provoqué* — c'est un point qui ne se discute plus aujourd'hui — peut être une opération nécessaire au point de vue médical; mais il doit alors se pratiquer toujours dans des conditions de publicité et après des délibérations consultatives qui éloignent tout soupçon[19].

1756. L'article 317 prévoit, comme nous l'avons dit, trois cas d'avortement : celui où le crime est accompli par une personne qui n'est ni la femme enceinte, ni un homme de l'art; celui où c'est la femme qui se procure à elle-même l'avortement; celui où les pratiques abortives ont été indiquées ou administrées par un médecin, chirurgien, officier de santé ou un pharmacien. La peine est, dans les deux premiers cas, la *réclusion ;* dans le troisième, celle des *travaux forcés à temps*. Il suit de là que dans cette dernière hypothèse, la *qualité* de l'accusé est une *circonstance aggravante* du crime, qui doit être présentée au jury dans une question spéciale et distincte de la question générale de culpabilité.

L'aggravation de peine, édictée par le § 3 de l'article 317, atteint les « *médecins, chirurgiens* et *autres officiers de santé*, ainsi que les *pharmaciens*[20] ». Cette disposition a donné lieu à une double difficulté.

1757. Doit-on comprendre les *sages-femmes* parmi les officiers de santé, et, au cas d'avortement effectué, faut-il leur appliquer la peine de la réclusion ou celle des travaux forcés à temps ? La loi du 19 ventôse an XI, outre les médecins et officiers de santé, énumère une troisième classe de personnes qui peuvent, concurremment avec eux, se livrer à la pratique des accouchements sous certaines restrictions : ce sont les sages-

[19] Voir, sur ce point, la monographie déjà citée de Brillaud-Lajaudière, *De l'avortement provoqué*, où la question est examinée sur toutes ses faces. Voy. la décision prise à ce sujet, le 30 mars 1852, par l'Académie de médecine (*Bull. de l'Acad. de méd.*, t. XVII, p. 523), et Briand et Chaudé, *op. cit.*, p. 228.

[20] Le Code pénal italien de 1889 prononce également une aggravation de la peine de l'avortement si le coupable est le mari (art. 383).

femmes[21]. La loi des 30 novembre, 1er décembre 1892, sur l'exercice de la médecine, leur consacre un titre entier (art. 3 et 4). Les sages-femmes ne peuvent obtenir leur brevet qu'après avoir suivi des cours dans une école de médecine et avoir été examinées par un jury spécial (L. des 30 nov., 1er déc. 1892, art. 3). On exige d'elles des connaissances médicales : leurs études et leur profession les initient aux secrets de la science obstétricale et les rangent dans la catégorie des personnes désignées par ces expressions évidemment générales : « et autres officiers de santé[22] ». Si donc les sages-femmes se rendent coupables d'un avortement, leur qualité professionnelle devient, pour elles, comme pour les médecins et chirurgiens, une circonstance aggravante motivant l'application de la peine des travaux forcés à temps. Mais la sage-femme, qui se procure à elle-même un avortement, est seulement punissable comme mère et non plus à raison de sa profession[23].

1758. La question est plus délicate en ce qui concerne les *herboristes*, dont la profession peut, dans une certaine mesure, être assimilée à la profession de pharmacien, comme celle de sage-femme peut être assimilée à celle d'officier de santé. L'article 317, § 3, applique aux pharmaciens l'aggravation de peine qu'il édicte : or, l'herboristerie ou la vente des plantes médicinales est certainement une des branches de la pharmacie, la plus dangereuse même au point de vue spécial de l'avortement. Faut-il en conclure, comme l'ont fait certains auteurs[24], que les herboristes,

[21] Elles ne peuvent employer les instruments dans les accouchements laborieux sans appeler un médecin ou un chirurgien (L. 15 vent. an XI, art. 33 ; L. 30 nov., 1er déc. 1892, art. 4).

[22] Jurisprudence constante : Cass., 9 janvier 1847 (D. 47.1.96); 7 oct. 1858 (D. 58.1.474); 10 déc. 1868 (D. 70.5.36); 23 nov. 1872 (D. 72.1.430); Grenoble, 7 févr. 1873 (D. 74.2.60); Besançon, 20 févr. 1888 (S. 89.2.38). Cfr. dans ce sens : Blanche, t. IV, n° 621 ; Morin, *Répert. du droit criminel*, v° *Avortement*, n° 11. En sens contraire cependant : Chauveau et Hélie, t. IV, n° 1376 ; Legraverend, *op. cit.*, t. II, p. 125.

[23] Voy., sur ce cas particulier, Besançon, 20 févr. 1888 (S. 89.2.38; D. 88.2.235).

[24] Blanche, t. IV, n° 621 : « Par les mêmes raisons, je considère que l'aggravation de peine serait aussi applicable à l'herboriste qui, comme le phar-

convaincus d'avoir procuré l'avortement d'une femme enceinte, devront subir la peine des travaux forcés à temps? Nous croyons que ce serait procéder par voie d'analogie, ce qui est contraire aux principes de l'interprétation pénale. La loi parle simplement des pharmaciens : les herboristes ne sont point désignés dans l'article 317, soit expressément, soit au moyen d'un terme général comme celui qu'on peut invoquer contre les sages-femmes (et *autres* officiers de santé). Il n'exercent point l'art de guérir : leur profession consiste uniquement dans la vente des plantes ou parties de plantes médicinales indigènes, fraîches ou sèches (L. 21 germ. an XI). L'examen qu'ils subissent dans une des écoles de pharmacie ou devant un jury spécial n'implique, de leur part, aucune connaissance obstétricale dont l'abus deviendrait une circonstance aggravante du crime qui leur serait imputé[25].

1759. L'application des règles générales sur la *tentative* et la *complicité* a donné lieu à des difficultés spéciales en matière d'avortement.

1760. La tentative de ce crime est-elle punissable? Et si elle est punissable, par quels actes est-elle constituée? Ces deux questions ont été souvent confondues : il importe de les diviser.

a) Que l'article 317 déroge implicitement, en matière d'avortement, au principe même de l'article 2 du Code pénal, c'est un point qui n'est contesté par personne : mais la jurisprudence et la doctrine sont en désaccord, depuis de longues années, sur l'*étendue* de l'exception. Dans l'opinion de la plupart des criminalistes, l'article 317 laisserait impunies *toutes* les tentatives d'avortement, il n'incriminerait que le crime *consommé* par l'expulsion ou la destruction du fœtus.

Le système de la jurisprudence n'est ni aussi simple, ni aussi

macien, peut trouver aisément, dans ses connaissances spéciales, les moyens de faciliter les avortements ». D'autre part, la Cour de cassation a posé, en principe, dans une espèce où il s'agissait, il est vrai, d'une sage-femme, que l'article 317, § 3, est applicable à toutes les personnes qui, munies d'un titre légal, se livrent à l'exercice de l'une des branches de l'art de guérir. Cass., 10 décembre 1868, précité.

[25] Dans ce sens : Cour d'assises de l'Aube, 16 février 1883 (S. 86.2.47).

radical. Il se résume en un certain nombre de distinctions, que nous allons tout d'abord exposer avant de l'apprécier.

1° A l'égard de la *femme* qui a travaillé à se procurer l'avortement, le texte paraît formel, et la peine de la réclusion n'est encourue, en cas de violences pratiquées pour opérer l'expulsion du fœtus, que « *si l'avortement s'en est suivi* ». La jurisprudence admet donc que la femme n'est pas responsable de ses tentatives. La loi, ainsi interprétée, se montre miséricordieuse pour elle, parce que, la plupart du temps, en se livrant sur elle-même à des manœuvres abortives, la femme n'a songé qu'à se soustraire au déshonneur.

2° A l'égard des *médecins*, *chirurgiens*, *officiers de santé* et *pharmaciens* qui auront indiqué ou administré des substances abortives, le texte de l'article 317 est formel en ce qui concerne l'*aggravation de peine* portée contre eux, en raison de leur qualité personnelle : cette peine, qui est celle des *travaux forcés à temps*, n'est prononcée que « dans le cas où l'avortement aurait eu lieu » ; mais en ce qui concerne la *peine ordinaire* de l'avortement, la *réclusion*, prononcée contre « quiconque, par aliments, breuvages, médicaments, violences, ou par tout autre moyen, aura procuré l'avortement d'une femme enceinte... », l'article 317 ne fait pas, en termes *exprès*, la même restriction. La Cour de cassation décide, en présence de ce texte, — et sa jurisprudence, sur ce point, paraît, aujourd'hui, bien établie, — que les tentatives d'avortement opérées par des chirurgiens, médecins, etc., n'échappent pas à toute pénalité, mais seulement à l'aggravation de peine qui atteindrait ces personnes, si l'avortement avait été *consommé*[26].

[26] *Sic*, Cass., 7 octobre 1858 (D. 58.1.474). Cet arrêt, après avoir rappelé l'exception qui est faite, au profit de la femme, par l'article 317, § 2, ajoute « que la dérogation qui résulte du § 3 du même article, relativement aux individus génériquement désignés sous la dénomination de médecins, pharmaciens, etc., n'a pas la même portée; qu'en effet, pour le crime d'avortement consommé, chacune de ces qualités, dans la personne du coupable, devient une circonstance aggravante ; qu'il en est autrement pour le cas de tentative; que cette dernière dérogation ainsi limitée, les laisse, pour le surplus, sous l'application du § 1 de l'article 317, sans que leur qualité,

3° A ird des personnes autres que les hommes de l'art, ute tenu e d'avortement, hormis celle qui est imputable à la femme enceinte, est punissable comme le crime consommé[27], conformément au principe général de l'article 2 du Code pénal, auquel il n'est pas expressément dérogé par le § 1er de l'article 317.

4° Cependant, quand le tiers a eu, dans la tentative d'avortement, le rôle d'un simple complice de la femme, il reste impuni comme la femme elle-même. En effet, aucune peine ne peut être appliquée au complice d'un fait auquel la loi n'imprime aucun caractère délictueux. a Cour de cassation a donc reconnu que si la tentative d'av ement est punissable, c'est seulement dans le cas où la e est le fait d'un autre que la femme enceinte. Dans ce c 'est pas seulement *l'auteur* de cette tentative, mais le *com* qui peut être puni [28].

Comment faut-il apprécier ble de cette jurisprudence? Je n'invoquerai pas, pour la co re, les expressions mêmes de l'article 317 : « Quico ... *ra procuré l'avortement* ... », comme si ces expressions ent, par elles-mêmes et par elles seules, l'intention form législateur de ne punir que l'avortement *consommé*. La plupart des dispositions pénales sont rédigées dans des termes tels qu'elles paraissent ne viser et ne punir que le crime achevé. Cette terminologie, ainsi qu'on

aggravante dans un cas, puisse devenir une cause d'impunité complète dans l'autre ». La jurisprudence belge est dans le même sens : Cass. belg., 18 juin 1883 (*Pasicrisie*, 83.1.281).

[27] Jurisprudence constante : Cass., 29 janv. 1852 (52.5.52); 20 janv. 1883 (D. 53.5.44); 24 juin 1858 (D. 58.1.428); 7 oct. 1858 (D. 58.1.474); 1er décembre 1861 (D. 61.1.191); 22 septembre 1881 (S. 83.1.319), et la note. Ce dernier arrêt est ainsi conçu : « Attendu que les dispositions de l'article 2 du Code pénal sont générales; qu'elles ne peuvent être restreintes que dans le cas où la loi a exclu leur application ; attendu que l'article 317 ne renferme aucune expression qui exempte formellement la tentative d'avortement des dispositions de l'article 2 précité, si ce n'est relativement à la femme enceinte ; que cette exception, ainsi limitée, démontre évidemment que la même tentative, commise par tout autre individu, est assimilée au crime même ».

[28] Cass., 3 mars 1864 (D. 64. 1. 406). *Sic*, Blanche, t. IV, n° 620, p. 863.

l'a fait remarquer [29], est celle que le Code a employée pour tous les crimes qu'il a *défini*, pour le meurtre, par exemple, l'infanticide, le parricide, l'assassinat, etc. Cependant, personne n'a jamais douté de l'application, à ces crimes, de l'article 2, qui contient une règle générale, dominant l'ensemble des dispositions pénales. Mais le système qui soutient que toute tentative d'avortement est impunie trouve sa base, soit dans la combinaison des divers paragraphes de l'article 317, soit dans l'histoire de sa rédaction [30].

En effet, lorsqu'on compare le § 1er de l'article 317 avec le § 3 de ce même article, on acquiert la conviction que les mots : *procuré l'avortement* sont synonymes de ceux-ci : si *l'avortement a eu lieu*. En effet, la loi se montre, avec raison, plus sévère pour les hommes de l'art, médecins et chirurgiens, qui ont indiqué ou administré les moyens d'avortement. Or, les hommes de l'art ne sont punis que lorsque l'avortement a eu lieu. Il serait donc contradictoire de prétendre que la tentative de la part des personnes étrangères à l'art médical pourrait être réputée criminelle, tandis qu'elle ne le serait pas de la part de ceux qui, par état, ne doivent employer leur art qu'à conserver et non à détruire. Il est vrai que, pour éviter cette contradiction, la jurisprudence punit

[29] Blanche, t. IV, n° 620, p. 860.

[30] On peut affirmer qu'il est adopté par tous les auteurs, sauf un seul : M. Blanche, t. IV, n° 620. V. par exemple : Le Sellyer, *Traité de la criminalité*, t. I, n° 37; Trébutien, Laisné-Deshayes et Guillouard, *op. cit.*, t. I, n° 502; Boitard, 13e édit., n° 23, p. 37 ; Chauveau et Hélie, t. IV, nos 1369 et suiv. ; Morin, *op. cit.*, vo *Avortement*, n° 10. — Cette opinion a été consacrée par la Cour de cassation belge dans un arrêt fortement motivé du 21 déc. 1847 (D. 48.2.22). D'après la jurisprudence belge, antérieure au Code de 1867, la tentative d'avortement ne tombait jamais sous le coup de la loi. Le nouveau Code a fait disparaître les anciennes difficultés, malheureusement pour lui en substituer de nouvelles (art. 348, 350, 351). Le projet de la commission était fort remarquable, et il s'impose si on ne veut pas faire rentrer l'avortement dans le droit commun. La tentative d'avortement commise par la femme n'est pas punie. Émane-t-elle d'une autre personne? Il faut établir une distinction. Si les manœuvres abortives ont été accomplies avec le consentement de la femme, aucune poursuite n'est possible, même s'il s'agit d'un homme de l'art. Dans le cas contraire, l'attentat se trouve réprimé, mais seulement s'il se présente sous la forme d'un crime manqué.

[illegible] à temps le médecin qui procure l'avortement, [illegible] seulement celui qui tente de le procurer. [illegible] plus interpréter, c'est refaire la loi. D'un autre [illegible] comprendrait pas pourquoi les tiers, qui auraient [illegible] la tentative d'avortement de la femme, seraient ou [illegible]ssables, suivant qu'ils auraient agi comme coauteurs [illegible] complices. Telle est cependant la distinction, que [illegible]sprudence est obligée de faire, pour mettre l'article 317 [illegible]monie avec les principes généraux de la complicité.

[illegible] travaux parlementaires, qui ont préparé l'article 317, con[illegible]ent, d'une manière formelle, l'interprétation que nous sou[illegible]ons. Dans la séance du Conseil d'État du 26 août 1809[31], l'un [illegible] membres de ce corps demanda qu'on généralisât « la disposition qui exempte de peine la femme, lorsque les moyens qu'elle a employés n'ont pas produit l'avortement ». Berlier [illegible]pondit « que ces expressions, *quiconque aura produit l'avor[illegible]ment* ne laissent pas de doute que leur application se borne aux avortements consommés ; ce qui rend l'amendement inutile ». Regnaud de Saint-Jean-d'Angely prétendit qu'alors l'article n'était pas suffisant : « un chirurgien qui ne réussirait pas demeurerait impuni et néanmoins on ne peut pas prétendre qu'il soit innocent ». Par une singulière confusion, Merlin et Treilhard répondirent « que ce médecin serait atteint par la disposition qui punit la tentative de crime ». Alors, Berlier, résumant la discussion, ajouta : « Au fond, Regnaud a seul exprimé le désir que la simple tentative fût punie comme l'avortement même; mais si le législateur doit désirer que les mœurs s'épurent, il doit craindre aussi de donner ouverture à des procédures indiscrètes et qui amèneraient souvent, pour tout résultat, beaucoup de scandale. Comment, en effet, pénétrer dans une matière aussi mystérieuse? et comment croire qu'on voudra s'y engager quand le crime n'aura pas été suivi de son effet? C'est bien assez qu'on poursuive les auteurs d'un avortement consommé, et la nature des choses prescrit de s'en tenir là ». Sur ces paroles de Bérlier, la discussion fut close et l'ar-

[31] On en trouvera le résumé dans Locré, t. XXX, p. 426 et suiv.

ticle 317 adopté. Plus tard, la commission du Corps législatif, acceptant, sans aucun doute, l'interprétation donnée par Berlier à l'article 317, proposa de placer, à la fin de chacun des paragraphes de cet article, l'amendement qui suit : « Si l'avortement n'a pas eu lieu, la peine sera réduite à un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus ». L'amendement fut rejeté, parce que, selon toutes les vraisemblances, le Conseil persista à penser que la tentative d'avortement devait rester impunie. Enfin, l'interprétation que nous donnons de l'article 317 ressort, à n'en pas douter, du rapport de Monseignat au Corps législatif : « Il est un attentat des plus graves et pour lequel *les rédacteurs de la loi n'ont pas cru devoir punir la seule tentative de le commettre :* c'est l'avortement volontaire. Ce crime porte souvent des craintes, et quand il n'est pas consommé, outre que la société n'éprouve aucun tort, c'est qu'il est fort difficile de constater légalement une intention presque toujours incertaine, une tentative trop souvent équivoque, surtout dans la supposition de l'impuissance de sa cause et de la nullité de ses résultats. Tout doute cesse si l'avortement a eu lieu; dès lors, le fait conduit à la culpabilité de ses auteurs : de quelque manière qu'il l'aient favorisé, ils sont punis, ainsi que la mère qui aura employé ou permis qu'on employât des moyens pour arriver à ce but[32] ».

b) Malgré ces considérations déterminantes, la jurisprudence a constamment jugé que la tentative d'avortement était punissable, comme la tentative de tout autre crime, contre toute personne, *autre que la femme*. Comme on l'a fait remarquer, pour arriver à cette décision, la Cour de cassation a été obligée de marcher de contradictions en contradictions. Nous n'y insistons pas davantage. Mais, dans le système de la jurisprudence, les deux degrés de la tentative sont punissables en cas d'avortement, comme pour tout autre crime : la *tentative simple*, c'est-à-dire le commencement de l'exécution qui peut encore être interrompue[33], et la *tentative achevée* ou *délit manqué*,

[32] Locré, *op.* et *loc. cit.*, p. 503.

[33] Il est bien évident, du reste, qu'une tentative simple d'avortement sera rarement poursuivie.

qui existe quand l'agent a fait tout ce qui était nécessaire pour amener l'avortement, sans que ce résultat ait été obtenu. Dans l'un comme dans l'autre cas, du reste, la condamnation ne serait régulière qu'autant que le jury aurait constaté que les faits retenus comme constituant la tentative réunissent bien toutes les conditions exigées par l'article 2 du Code pénal[34].

1761. Si nous nous plaçons, pour examiner la question de tentative en matière d'avortement, non plus au point de vue du droit positif, mais au point de vue du droit rationnel, nous croyons que le législateur doit, sans doute, punir la tentative d'avortement à laquelle la femme n'a pas consenti. Mais ce n'est pas la simple tentative, celle qui consiste seulement dans un commencement d'exécution et qui peut encore être suspendue ou interrompue, c'est la tentative qui n'a pas produit son effet, l'*avortement manqué*, qui seule doit être incriminée par la loi. En cette matière, en effet, il est presque impossible et il serait même indiscret de prouver et de rechercher le dessein criminel, tant que l'agent n'a pas fait tout ce qui était en son pouvoir pour le réaliser[35]. Vouloir atteindre la tentative inachevée, ce serait renouveler les constatations scandaleuses que le législateur cherche à éviter en soumettant l'avortement à un régime particulier.

1762. L'application des règles générales de la complicité en matière d'avortement donne lieu à quelques difficultés et à quelques observations.

Lorsque la femme n'a pas consenti à l'avortement, le tiers qui l'a procuré ou tenté de le procurer est évidemment *l'auteur principal* du crime ou de la tentative de crime. Mais on s'est

[34] Voy. par exemple : Cass., 25 juin 1853 (D. 53.5.44); 16 juin 1853 (D. 53.5.43). Du reste, bien que la jurisprudence n'admette pas que la consommation de l'avortement soit une des conditions nécessaires du crime, elle reconnaît, par application des principes généraux déjà exprimés, qu'il ne peut y avoir ni crime d'avortement, ni tentative de ce crime, s'il n'y a pas grossesse : Cass., 6 janv. 1859 S. 59.1.362; D. 59.1.336). Le crime d'avortement serait, en effet, un crime impossible en l'absence d'une grossesse.

[35] C'est le système du Code pénal belge : Haus, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, n° 481.

demandé si la coopération d'un tiers à l'avortement, s'exerçant du consentement de la femme, peut constituer la *corréité* ou la *complicité* ? Pour nous, la question dépend exclusivement du *mode de coopératon*[36]. Sans doute, celui qui se borne à indiquer à la femme les moyens de se faire avorter ou qui lui fournit sciemment les substances ou les instruments propres à le faire, mais sans prendre part à l'opération, n'est qu'un complice et ne peut être puni comme tel que si la femme, auteur principal, est punissable, c'est-à-dire en cas d'avortement consommé. Mais celui qui exerce, sur la femme, des manœuvres abortives, ou bien lui administre des breuvages propres à provoquer l'avortement, est bien l'auteur ou le coauteur du crime. En effet, ce n'est point, en pareil cas, la femme seule qui se procure l'avortement ; elle reçoit un aide et une assistance qui constitue une participation directe à l'acte criminel : aussi bien que la femme, le tiers commet donc un *féticide* ou une tentative de féticide; il le commet directement et matériellement, et ne peut, dès lors, être considéré comme un simple complice de ce fait.

Le point de savoir quelle qualification il faut donner à la coopération du tiers à l'avortement, a, en cette matière, une double importance. 1° Nous savons que la complicité d'une tentative d'avortement n'est pas punissable, dans le système de la jurisprudence, au cas où c'est la femme enceinte qui l'a commise elle-même. Mais cette indulgence ne s'étend pas aux coauteurs de la tentative. Par conséquent, la sage-femme qui pratique elle-même la manœuvre abortive sur la femme qui y a consenti est punissable, alors même que le procédé employé n'aurait pas produit d'effet. 2° La distinction présente un second intérêt au point de vue de la forme dans laquelle les questions doivent être posées au jury. Si le tiers est simplement complice de l'avortement, il est nécessaire qu'une question soit posée au

[36] On a bien soutenu, il est vrai, que la coopération de tiers à l'avortement d'une femme ne constitue pas autre chose, au moins dans le cas où la femme a consenti à l'avortement, qu'un acte de complicité d'avortement. Mais cette opinion exagérée ne tient aucun compte des principes généraux en matière de complicité, formulés par l'article 60 du Code pénal.

jury, dans les termes mêmes du § 2 de l'article 60 du Code pénal sur le point de savoir si l'accusé a procuré les moyens de l'avortement, *sachant qu'ils devaient y servir*. Mais lorsque le tiers, qui, par l'un des moyens prévus au § 1er de l'article 317, procure l'avortement d'une femme enceinte, avec le consentement de celle-ci, n'est pas un simple complice, mais a commis lui-même le crime, son intention criminelle résulte suffisamment de la réponse affirmative du jury à la question de savoir si l'accusé est coupable d'avoir, par aliments, breuvages, médicaments, violences ou par tout autre moyen, *procuré* l'avortement d'une femme enceinte [37].

1763. Il résulte, de ce que je viens de dire que les hommes de l'art, qui participent à un avortement, peuvent être, suivant l'intensité de leur coopération, soit auteurs principaux, soit complices du crime. Mais, dans un cas comme dans l'autre, ils sont punis, lorsque leur participation peut être incriminée, de la peine des travaux forcés à temps, tandis que la femme, ou les tiers qui n'appartiennent pas à la catégorie des gens de l'art sont passibles de la réclusion. La combinaison de ces règles présente donc cette particularité que, par exception au principe général de l'article 59 du Code pénal, les coauteurs ou les complices d'un avortement sont *légalement* passibles de peines différentes.

Cette constatation nous amène précisément à l'examen d'une difficulté spéciale qui se rencontre dans le cas où l'accusation comprend non seulement le médecin, le pharmacien ou la sage-femme qui a procuré l'avortement et la femme qui y a consenti, mais encore des tiers ordinaires, complices de ce crime. Doit-on se demander et distinguer alors, si la coopération de ces derniers s'est appliquée aux faits imputés à l'homme de l'art, ou à ceux qui ont été pratiqués par la femme enceinte elle-même, de telle sorte que le jury soit appelé à déterminer, par des questions distinctes, vis-à-vis de quel *accusé principal*, la complicité s'est réalisée, ou si elle s'est réalisée *vis-à-vis de tous les deux*? On comprend l'intérêt de la question, à raison de la différence de pénalité et de la combinaison de l'article

[37] *Sic*, Cass., 18 octobre 1850 (D. 50.5.34).

59 du Code pénal avec l'article 317 du même Code. On sait que, d'après une jurisprudence discutable sans doute, mais dont nous avons constaté la persistance, le complice, qui participe à un acte dont le degré de criminalité est plus élevé par suite de la qualité personnelle de son auteur, doit subir les conséquences de l'aggravation pénale produite par cette aggravation de culpabilité. S'il en est ainsi, il faut bien distinguer les faits de complicité, suivant l'auteur principal auquel ils se réfèrent et dont ils empruntent la criminalité subjective, et permettre ainsi au jury de les apprécier isolément[38]. Par suite, l'aggravation de peine encourue par les hommes de l'art qui pratiquent un avortement est communicable à tous ceux qui peuvent être déclarés complices de leurs agissements. Mais elle ne l'est évidemment pas à la femme. Celle-ci, lorsqu'elle consent à se faire avorter et qu'elle s'adresse à un homme de l'art, commet, elle-même et sur elle-même, un crime distinct de celui qui est commis par l'opérateur.

1764. Le jury doit être interrogé sur tous les éléments de l'incrimination, sur ceux qui constituent l'avortement et sur ceux qui l'aggravent. Voici dans quels termes :

Questions sur le fait principal. — N... est-il coupable d'avoir (ici, la date), par aliments....., volontairement procuré l'avortement de la femme X....., laquelle était enceinte?

N... est-elle coupable de s'être (ici, la date), étant enceinte, procuré volontairement à elle-même un avortement, lequel a eu lieu?

N... est-elle coupable d'avoir (ici, la date), étant enceinte, consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés pour se procurer un avortement, ledit avortement s'en étant suivi ?

[38] Il a été jugé par la chambre des mises en accusation de la Cour de Toulouse, le 13 janv. 1881 (D. 81.2.84), que, dans une accusation d'avortement dirigé contre la sage-femme qui a procuré l'avortement et la personne qui l'a consenti sur elle-même, la chambre d'accusation, en renvoyant les prévenus devant la cour d'assises, doit distinguer, par des qualifications spéciales à l'égard des complices, si les faits de complicité se rapportent aux actes imputés à la femme elle-même, ou à ceux qui sont reprochés à la sage-femme. Cfr. Besançon, 20 févr. 1888, précité.

N... est-il coupable d'avoir volontairement (ici, la date), indiqué ou administré des moyens propres à procurer l'avortement de la femme X..., laquelle était enceinte, ledit avortement ayant eu lieu ?

Question sur la circonstance aggravante. — Au moment dudit avortement, le sus-nommé était-il médecin, chirurgien, officier de santé, sage-femme, pharmacien?

1765. La statistique de l'avortement, en France comme dans les autres pays, ne peut donner qu'une idée très relative du nombre de ces crimes et de leurs conditions. Pour un avortement poursuivi, il y en a peut-être mille qui ne le sont pas [39]. L'avortement est le crime des milieux urbains, l'infanticide celui des milieux ruraux. Ce sont les villes, dans lesquelles se pratique le métier des « faiseurs » et des « faiseuses d'anges », dans ces officines louches qui ne s'alimentent pas d'une autre source de profit. D'après le Dr Brochard, le nombre des infanticides est immense et celui des avortements défie tout calcul [40].

[39] Sur la statistique de l'avortement en France, je me contente de reproduire les constatations du rapport relatif aux années 1826 à 1880, rapport inséré en tête du compte général de l'administration de la justice criminelle en France pendant l'année 1880. « Les accusations d'avortement soumises au jury, de 1831 à 1880, s'élèvent au nombre de 1,032. Ce chiffre est loin de représenter le nombre réel des crimes commis, non seulement parce qu'un très grand nombre, on peut dire le plus grand nombre, échappe aux investigations de la justice, mais encore parce qu'il n'en est pas en matière d'avortement comme en matière d'infanticide. Dans cette dernière espèce, on peut juger du nombre des crimes par celui des accusations, tandis que les affaires d'avortement, surtout quand la principale accusée est une sage-femme, concernent de très nombreux crimes. Ainsi, de 1851 à 1859, période intermédiaire pour laquelle il a été possible de faire ce relevé, les 512 accusations jugées contradictoirement par les cours d'assises, pendant ces 19 années, présentaient, à la charge des accusés, 868 crimes d'avortement. Procédant du connu à l'inconnu, on peut donc conclure que les 1,032 affaires de 1831 à 1880 s'appliquaient à 1,500 crimes environ. » Si on examine dans leur ensemble les crimes contre les enfants nouveaux-nés, on constate que, depuis 1832, le chiffre a doublé et que les deux cinquièmes des femmes poursuivies le sont pour des crimes de cette nature.

[40] Dr Brochard, *La vérité sur les enfants trouvés*, p. 18.

§ CI. — DE LA FABRICATION, DE LA VENTE ET DU PORT DES ARMES PROHIBÉES[1].

(C. p., art. 314 et 315; L. 24 mai 1834, art. 1 et 2; L. 14 août 1885.)

1766. Du port ou de l'emploi des armes considéré comme une circonstance constitutive ou aggravante de certains délits. Du port d'armes considéré comme délit spécial. — **1767.** De la prohibition du port d'armes sous l'ancien régime. Aujourd'hui, tout Français peut détenir et porter des armes ordinaires, apparentes et défensives. — **1768.** Armes offensives et secrètes. — **1769.** La loi du 14 août 1885 sur la liberté de la fabrication et du commerce des armes n'a pas abrogé le délit de port d'armes prohibées. — **1770.** Division. — **1771.** Ce qu'il faut entendre par port d'armes. — **1772.** Armes considérées comme prohibées. — **1773.** Difficultés sur ce point. — **1774.** Pénalité.

1766. Le port ou l'emploi des *armes* a toujours été considéré comme une circonstance, soit constitutive, soit aggravante de certains délits (C. p., art. 100, 212, 243, 268, 277, 381, 385, 479-3°; L. 24 mai 1834, art. 5). Il importe donc de préciser, en législation, les objets auxquels peut convenir cette qualification. C'est ce qu'a fait le Code pénal français dans l'article 101 que nous avons déjà expliqué. Mais, en dehors de l'*usage criminel* qui peut en être fait, le port d'armes constitue par lui-même un délit que prévoient et punissent les articles 314 et 315 du Code pénal. C'est par suite d'une liaison d'idées que le législateur, à propos des coups et blessures, s'occupe de cette incrimination qui ne s'y rattache que d'une manière fort éloignée, et simplement comme un des moyens les plus ordinaires de porter des coups ou de faire des blessures.

1767. Les prohibitions de port d'armes sous l'ancien régime procédaient de deux idées différentes : les unes concernaient toutes personnes; les autres ne s'appliquaient qu'à certaines classes et à certains individus. En effet, le dernier état de l'ancienne législation se trouvait : 1° dans la déclaration du 14 juillet 1716, portant défense à tous les sujets du roi, particulière-

§ CI. [1] Bibliographie : L. Zeglicki, *Du délit d'armes prohibées* (*Rev. crit.*, 1899, p. 325).

ment à ceux qui habitaient les frontières et qui n'étaient pas enrôlés pour les milices entretenus, de porter des armes, de quelques espèces qu'elles fussent, à peine de dix livres d'amende pour la première fois, de cinquante pour la seconde, outre un mois de prison et la confiscation des armes, ; 2° dans la déclaration du 23 mars 1728 qui défendait de porter sur soi aucun couteau pointu, baïonnette, pistolet ou autre arme défensive, cachée ou secrète, à peine de cinq cents livres d'amende et de six mois de prison. Mais la déclaration du 14 juillet 1716 exceptait de ses dispositions, les gens *vivant noblement,* les officiers de justice royale, les gens de guerre, et enfin les compagnies d'arquebusiers autorisées par lettres patentes. Outre ces personnes, les ordonnances exceptaient encore des prohibitions de port d'armes, les personnes ayant droit de chasse, celles qui voyageaient, à la charge, une fois arrivées, de quitter leurs armes ; les officiers et gardes des eaux et forêts ; les fermiers, régisseurs et employés des finances.

La loi du 4 août 1789, qui a aboli toute espèce de privilèges, et la loi du 19 juill. 1790, qui a supprimé la noblesse, rendirent la liberté du port d'armes à tout Français; et, sans examiner ici les difficultés auxquelles donna lieu, depuis lors, la question, il nous paraît certain, aujourd'hui, qu'aucun texte ne prohibe la détention et le port des armes ordinaires, apparentes et défensises, en dehors même de toute autorisation administrative. Tel est le principe, auquel il faut apporter, toutefois, certaines restrictions. La première résulte de l'application de l'article 42 du Code pénal, qui permet aux tribunaux de prononcer, à titre de peine accessoire, la privation des droits civils, civiques et politiques, peine qui entraîne la privation du droit de port d'armes. D'un autre côté, la nécessité, de protéger, dans un but de prévoyance, la liberté des votes, a fait prohiber le port d'armes dans les assemblées formées pour procéder aux élections (D. 2 févr. 1852, art. 37 ; L. 2 août 1875 ; L. 5 avr. 1884, art. 24). De même, un décret du 2 juin 1790 défend de porter des armes dans les églises, foires, marchés et autres lieux de rassemblement. Enfin, par mesure préventive, des dispositions restrictives du port d'armes ont été prises en Corse à diverses

époques[2]. Il est même à regretter qu'elles ne soient plus en vigueur. L'Algérie et les colonies sont également soumises, à cet égard, à un régime particulier, dans le détail duquel il serait trop long d'entrer.

1768. Mais ce que nous venons de dire sur la liberté du port d'armes, ne concerne pas certaines armes, généralement appelées *armes secrètes* ou *armes prohibées*. La facilité que présentent ces armes pour la perpétration des crimes ou des délits, a fait prendre deux ordres de mesures, l'une concerne la *détention* et le *port*, l'autre, la *fabrication* et le *débit* de ces armes. Sans rappeler tous les textes législatifs, rendus à ce sujet sous l'ancien régime, la déclaration du 23 mars 1728 à laquelle se réfère la législation actuellement en vigueur, prohibait toute fabrication, commerce, vente, débit, achat, port et usage de certains objets, réputés armes cachées ou secrètes. Cette disposition fut expressément rappelée par les décrets du 2 nivôse an XII et du 12 mars 1808. Enfin l'article 314 du Code pénal, dont les deux premiers alinéas sont ainsi conçus : « *Tout individu qui aura fabriqué ou débité des stylets, tromblons ou quelque espèce que ce soit d'armes prohibées par la loi ou par des règlements d'administration publique sera puni d'un emprisonnement de six jours à six mois. Celui qui sera porteur desdites armes sera puni d'une amende de seize francs à deux cents francs* », par cela même qu'il vise les règlements d'administration publique précédemment rendus, en reconnaît la force obligatoire. Mais si l'économie de l'article 314 n'a pas été modifiée, la pénalité du délit de port d'armes a été aggravée

[2] Un arrêté du 22 messidor an XI (art. 1er) donnait, au général commandant, le pouvoir d'ordonner et de faire exécuter le désarmement des communes ou familles prévenues d'assassinats ou autres délits contre l'ordre public. Cette disposition n'ayant pas paru suffisante, une loi du 23 juin 1853 — loi salutaire, puisque son application a fait immédiatement baisser, en Corse, le niveau de la criminalité violente, — a interdit le « port d'armes, de quelque nature qu'elles soient », pendant cinq ans. Ce délai a été successivement prorogé jusqu'au 10 juin 1863, par une loi du 12 mai 1858, et jusqu'au 10 juin 1868, par une loi du 23 mai 1863. Les procureurs généraux, qui se sont succédé en Corse depuis lors, ont souvent réclamé le rétablissement de l'interdiction du port d'armes.

par une loi du 24 mai 1834. Cette loi, portée en vue d'éviter, à l'avenir, les mouvements insurrectionnels, s'est occupée, dans les articles 3 et 5, de la fabrication et de la vente des armes de guerre, et, dans les articles 1 et 2, de la fabrication, du débit, de la distribution et du port des armes prohibées. L'article 1er, qu'il suffira de citer, est ainsi conçu : « Tout individu qui aura fabriqué, débité ou distribué des armes prohibées par la loi ou les règlements d'administration publique, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an, et d'une amende de 16 francs à 500 francs. Celui qui sera porteur desdites armes sera puni d'un emprisonnement de six jours à six mois, et d'une amende de 16 francs à 200 francs ».

1769. Jusqu'à la loi du 14 août 1885, *sur la liberté du commerce et de la fabrication des armes*[3], il existait, comme on le voit, un rapport intime entre l'interdiction de la *fabrication* et du *commerce*, et celle du *port* des *armes prohibées*. Les deux prohibitions étaient corrélatives, en ce double sens qu'elles concernaient les *mêmes armes* et qu'elles étaient prononcées et sanctionnées par les *mêmes dispositions* (C. p., art. 314; L. 24 mai 1834, art. 1er). On a pu soutenir, par conséquent, que la loi de 1885 avait non seulement rendu libre la fabrication ou le commerce des armes jusque-là prohibées, mais qu'elle avait également fait disparaître implicitement le délit de port d'armes. Deux arguments subsidiaires étaient invoqués dans le sens de l'abrogation générale de l'article 314 du Code pénal et de l'article 1er de la loi du 24 mai 1834. Le droit de fabriquer et de vendre ne serait-il pas illusoire, disait-on, si l'acheteur était exposé à être poursuivi pour la détention de ces mêmes armes qu'il lui est permis de fabriquer et de vendre? Enfin, les précédents législatifs semblaient confirmer la solidarité nécessaire de la fabrication et de la vente avec le port des armes prohibées. Un décret du 4 septembre 1870 avait déclaré « libres la fabrication, le commerce et la vente des armes ». Lorsqu'en 1871, par une loi du 19 juin de cette même année, le décret du 4 septembre fut abrogé, le législateur, convaincu que la liberté

[3] On en trouvera le texte dans D. 85.4.77.

de fabrication et de vente avait entraîné la liberté de détention, crut devoir disposer formellement (art. 2) que les lois antérieures « relatives à la détention des armes de guerre et autres armes prohibées » étaient remises en vigueur. Or, quel a été l'objet de la loi du 14 août 1885? d'établir la liberté de la fabrication et du commerce des armes de la manière la plus complète (art. 1 à 8). Une seule exception a été faite, concernant les armes de guerre, des modèles réglementaires. Il semble donc que puisqu'on peut aujourd'hui fabriquer et vendre, en toute liberté, des poignards, couteaux-poignards, pistolets de poche, cannes à épée, etc., on peut détenir et porter, sans commettre un délit, ces mêmes armes autrefois prohibées.

Mais cette opinion[4] n'a pas prévalu et ne pouvait prévaloir[5]. D'une part, s'il est vrai de dire que le régime du commerce et celui de la détention des armes prohibées étaient en rapports étroits avant 1885, il est également certain que le port des armes, leur distribution constituaient des délits distincts de leur fabrication et de leur vente : or, la suppression de certains délits n'entraînant pas, par elle-même, l'abrogation d'autres délits qui s'y rattachent, ce serait méconnaître la portée de la loi, dont l'objet unique a été de rendre libres la fabrication et la vente, que de l'étendre à la détention et au port des armes prohibées. D'un autre côté, le législateur de 1885 a uniquement cherché à réaliser un progrès dans l'ordre économique et à donner satisfaction aux réclamations de l'industrie : il n'a entendu apporter aucune modification aux lois prohibitives concernant le port d'armes. Cette question a été expressément réservée, lors des travaux préparatoires; elle reste régie par les dispositions antérieures du Code pénal (art. 314) et de la loi du 24 mai 1834 (art. 1 et 2), qui ont conservé, à cet égard, leur force obligatoire[6].

[4] Cette opinion avait été consacrée par plusieurs décisions de jurisprudence : Douai, 27 mars 1886 (D. 86.2.158); Trib. corr. d'Oloron, 3 juillet 1886 (D. J. G., Supplément, v° *Armes*, n° 10).

[5] La jurisprudence s'est généralement prononcée dans le sens de la non-abrogation : Paris, 22 juin 1881 (D. 86.2.157; S. 86.2.193); Grenoble, 28 janv. 1886 (S. 86.2.193); Nîmes, 23 oct. 1886 (S. 86.2.216); Dijon, 19 févr. 1896 (S. 96.2.72); Trib. corr. Narbonne, 25 févr. 1898 (S. 99.2.148).

[6] C'est ce que reconnaît expressément la circulaire ministérielle du 10

[illegible]

[illegible] la [illegible]
[illegible], n'est [illegible]
[illegible] seul [illegible]
[illegible] d'avoir, [illegible]
[illegible] le porter [illegible]
[illegible] criminal [illegible]
[illegible] *eau* pour que [illegible]
[illegible] l'arme soit *port*[illegible]
[illegible] *lieu public* [illegible]
[illegible] crime infract[illegible]
[illegible] circonstance aggravante.
[illegible] quelconque, et [illegible]
[illegible] de ses inte[illegible]
[illegible] 314 résume, [illegible]
[illegible] mesure préven[illegible]
[illegible] d'armes, ce n'est pas [illegible]

ils que les peines du délit de port d'armes prohibées seront prononcées sans préjudice de celles que les coupables auraient pu encourir comme auteurs ou complices de tous autres crimes ; sauf, dans le concours des deux peines, à n'appliquer que la plus grave.

1772. Le port de toute espèce d'armes n'est pas prohibé par la loi. A ce point de vue, il faut distinguer, comme nous l'avons déjà dit, les armes *apparentes* et *défensives*, qui ne deviennent offensives que par accident, et les armes *offensives* et *cachées*, qui, d'après une présomption légale, peuvent faciliter la perpétration d'un acte délictueux. Le port des premières constitue une simple précaution, utile à la sécurité de chacun ; il est donc de droit naturel pour tout le monde. C'est seulement le port des secondes qui est illicite. Mais la principale difficulté de la matière consiste précisément à distinguer ces deux catégories d'armes. D'après l'article 314 du Code pénal, les armes prohibées sont celles dont le port a été défendu « *par la loi ou par des règlements d'administration publique* ». Et l'article 314 désigne nominativement, comme ayant ce caractère, les *stylets* et les *tromblons*. Le décret du 2 nivôse an XII déclare compris, dans les armes offensives, dangereuses, cachées et secrètes, dont la fabrication, l'usage et le port sont interdits par les lois, les *fusils* ou *pistolets à vent* (art. 1er). Enfin, le décret du 12 mars 1806 reconnaît expressément la force obligatoire de la déclaration de 1728, dans son article 1er, ainsi conçu : « La déclaration du 23 mars 1728 concernant le port d'armes sera imprimée à la suite du présent décret, et exécutée conformément à notre décret du 2 nivôse dernier ». Or, la déclaration de 1728 mentionne expressément, comme constituant des armes prohibées, les *poignards, couteaux en forme de poignards, soit de poche, soit de fusil*, les *baïonnettes*, *pistolets de poche*, *épées en bâtons*, *bâtons à ferrement* autres que ceux qui sont ferrés par le bout, et *autres armes offensives*, *cachées et secrètes*.

1773. Il y a là un ensemble de dispositions qu'il ne faut pas isoler. Deux sortes de difficultés ont préocupé la jurisprudence, à propos de leur application.

a) La loi ayant *spécifié*, sans en déterminer les éléments, un

certain nombre d'armes offensives, on s'est demandé quels objets rentraient précisément dans la désignation légale. La question ne peut guère s'élever à l'égard des *poignards*[10], des *stylets*, des *tromblons* et des *fusils* ou *pistolets à vent*, qui sont des armes suffisamment caractérisées par elles-mêmes, et sans analogie avec d'autres. Elle s'est, au contraire, posée à l'égard des *couteaux-poignards*, des *pistolets de poche* et des *bâtons à ferrement*.

1° A quel signe, en effet, devra-t-on s'attacher pour reconnaître si un *couteau* est un *couteau-poignard?* Il faut décider que les juges ont, à ce point de vue, un pouvoir discrétionnaire, à la condition, toutefois, de motiver leur décision[11]. Le couteau, qui a une lame aiguë et à deux tranchants, est certainement un couteau-poignard, mais il n'en résulte pas que les couteaux en forme de poignard, dont le port est interdit par la loi, doivent, pour rentrer dans la classe des armes prohibées, avoir nécessairement la lame à deux tranchants[12]. Il a pu être décidé, par exemple, que le couteau, dont la lame, quoique aiguisée d'un seul côté, a la pointe affilée et se trouve fixée, quand le couteau est ouvert, au moyen d'un clou s'adaptant à un trou pratiqué dans la partie supérieure du dos du manche, lequel est garni de deux points d'arrêt en métal placés au deux extrémités, est un couteau-poignard, dont le port constitue un délit, et non un couteau simple[13].

2° En ce qui concerne les *bâtons*, on a assimilé aux *bâtons à ferrement*, interdits par la déclaration de 1728, les *cannes* garnies de figures en plomb par le gros bout d'en haut.

3° Les *pistolets de poche* sont également qualifiés d'armes prohibées par la déclaration de 1728[14]. Mais, à la suite du décret du 14 décembre 1810, *contenant règlement pour les armes à feu fabriquées en France et destinées pour le commerce*, et qui

[10] Cass. sur le port d'un poignard : Bordeaux, 1er février 1837 (S. 37.2.115).

[11] Cf. Cass., 15 octobre 1841 (*J. du Pal.*, 41.2.640).

[12] Sic, Cass., 5 juillet 1851 (S. 51.1.803 ; D. 51.1.170).

[13] Douai, 2 octobre 1852 (D. 52.5.32).

[14] V. sur ce point : Chauveau et Hélie, t. IV, n° 1399.

détermine les conditions d'épreuve des pistolets de poche, la Cour de cassation décida qu'il avait été, en ce qui concerne la fabrication, la vente et le port de ces pistolets, dérogé virtuellement à la déclaration de 1728[15]. La lacune que constatait cette évolution de la jurisprudence, fut comblée, à la date du 23 février 1837, par une ordonnance royale, rendue dans la forme des règlements d'administration publique, qui déclare expressément que les *pistolets de poche* sont des *armes prohibées*. Toutefois, les applications de cette décision sont de nature à soulever des difficultés, car, si l'ordonnance de 1837 a prohibé l'arme dont il s'agit, elle n'en a point caractérisé les éléments distinctifs. Quelle longueur doivent avoir les pistolets de poche pour être réputés armes prohibées? Faut-il s'arrêter à huit, à dix ou à douze pouces[16]? En l'absence de toute détermination légale, la question est abandonnée à l'appréciation des tribunaux et donne lieu à des solutions diverses[17], et souvent contradictoire.

b) En dehors des armes qu'elle spécifie, en les désignant par leur nom, la déclaration de 1728 contient une disposition générale, sur la portée de laquelle on n'est pas d'accord. Ainsi, lorsqu'elle prohibe toutes armes *offensives*, *cachées et secrètes*, cette disposition doit-elle être entendue en ce sens qu'il suffit qu'une arme soit de sa nature offensive et secrète pour qu'elle rentre dans l'interdiction prononcée? est-il, au contraire, nécessaire qu'elle soit nominativement désignée par les règlements?

[15] Cass., 7 octobre 1836 (S. 36.1.709).

[16] Cfr. CHAUVEAU et HÉLIE, t. IX, n° 1401.

[17] V. Ord. du préfet de police du 1er août 1820, pour le département de la Seine. Cfr. Besançon, 22 mars 1871 (D. 73.5.28). Jugé spécialement que les revolvers à six coups, ayant vingt centimètres de long, sont des armes prohibées : Paris, 9 février 1865 (*J. du dr. crim.*, n° 8096). Il a été décidé, au contraire, qu'on ne peut considérer comme pistolet de poche une arme dont la dimension est supérieure à cent cinquante millimètres : Grenoble, 2 octobre 1888 (*Gaz. du Pal.*, 5 déc. 1888). La Cour de Paris a pu juger, le 22 juin 1886 (S. 86.2.193), que, d'une manière générale, un revolver rentrait dans la catégorie des pistolets de poche dont le port est prohibé par l'ordonnance du 23 février 1837. Voy. également une note sous Nimes, 31 janv. 1884 (S. 66.2.196). Comp. Dijon, 19 février 1896 (S. 96.2.72).

[illegible] prévalu en jurisprudence [1]. C'est [illegible] 314 du Code pénal, et, depuis, l'article 1er [illegible] 1834 se contentant d'interdire les armes prohibées [illegible] lors qu'un règlement, régulier [illegible] toutes armes offensives, ca- [illegible] spécialisation générale n'équivaut-elle [illegible] ? Ce serait donc au juge, dans [illegible] de rechercher et de constater, [illegible] pé est trouvé porteur, les carac- [illegible] arme offensive, cachée et secrète. Mais [illegible] solution d'une question pénale à [illegible] les appréciations individuelles. Il me [illegible] texte, comme à l'esprit de la loi, d'exi- [illegible] que l'arme, dont le port est incriminé, [illegible] de celles qui ont été nominative- [illegible] puisse être classée, par analogie, parmi [illegible] poignards, couteaux-poignards, etc., [illegible] armes offensives, cachées et secrètes, no- [illegible]

[illegible] prohibées constitue un *délit de police* [illegible] sont applicables les règles qui régissent [illegible] en déterminer la pénalité, il faut [illegible] le pénal avec les dispositions de [illegible]

[illegible] 1er, § 2, de cette loi, le porteur d'une [illegible] d'un emprisonnement d'un mois [illegible] 16 à 200 francs ». Les raisons qu[illegible] 1834 à modifier la pénalité de l'ac- [illegible] en ces termes, par le rapporteur [illegible] ssion, dit-il, a cru devoir élever [illegible] 314 du Code pénal, contre les

[illegible] 1857 : Trib. corr. Narbonne, 25 f[illegible] [illegible] de la *Rev. crit.* 1899, p. 325. [illegible] 1402; Morin, *op. cit.* v° *Armes*, n° [illegible] [illegible] a été prononcée pour un [illegible] [illegible] des peines de la récidive : Cass. [illegible] 1857 [illegible]

fabricants et les porteurs d'armes prohibées : ces peines avaient été calculées pour ôter un instrument aux vengeances privées, et elles pouvaient suffire ; mais lorsque la férocité, que les vengeances des partis introduisent dans nos mœurs, menace de faire de ses armes dangereuses des instruments d'assassinats politiques, nous avons pensé qu'il fallait redoubler de vigueur pour en interdire l'usage ».

A la peine d'amende et d'emprisonnement portée par la loi de 1834, il faut ajouter la peine de la confiscation, prononcée par l'article 314 [20]. Mais la confiscation de l'arme prohibée a le caractère d'une mesure de police destinée à retirer de la circulation un instrument dangereux. Aussi doit-elle être prononcée sans qu'il y ait à rechercher si l'arme appartient au délinquant, ou par quelle voie elle est parvenue entre ses mains [21].

L'article 315 du Code pénal porte enfin que : « Outre les peines correctionnelles mentionnées dans les articles précédents, les tribunaux pourront prononcer le renvoi sous la surveillance de la haute police (aujourd'hui remplacée par la défense faite au condamné de paraître dans les lieux dont l'interdiction lui aura été signifiée par le gouvernement) depuis deux ans jusqu'à dix ans ». Cette disposition a été indirectement modifiée, quant à la durée de la surveillance, par l'article 11 de la loi de 1834, aux termes duquel : « Dans tous les cas prévus par la présente loi, s'il existe des circonstances atténuantes, il sera fait application de l'article 463 du Code pénal ; néanmoins, les condamnés *pourront toujours* être placés sous la surveillance de la haute police pendant un temps qui ne pourra excéder le maximum de l'emprisonnement prononcé par la loi ».

[20] La confiscation de l'arme saisie doit toujours être prononcée, même depuis la loi du 14 août 1885 : Cass., 26 juin 1886 (D. 86.1.478).

[21] *Sic*, Cass., 7 juin 1866 (D. 66.5.30). Cfr. Bourges, 12 mars 1869, arrêt précité.

FIN DU TOME QUATRIÈME.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

LIVRE PREMIER

Des crimes et des délits (*Suite*).

TITRE PREMIER

DES CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE.

CHAPITRE III

CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA PAIX PUBLIQUE (*Suite*).

SECTION DEUXIEME

De la forfaiture et des crimes et délits des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions.

§ XXXIX. — **De la forfaiture.** — 1144. Des crimes et délits commis par les fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions. — 1145. Sens général de ces qualifications : fonctionnaires, officiers ministériels, officiers publics. Tendance de la jurisprudence dans l'interprétation de ces quali-

fications. — 1146. Rapports entre la législation disciplinaire et la législation criminelle. — 1147. De la forfaiture. — 1148. Division..... 1-6

§ XL. — **Des soustractions commises par les dépositaires publics.** — 1149. Le péculat. Son histoire. Droit romain. Ancien droit français. — 1150. Système du Code pénal de 1791. Distinction entre les comptables et les dépositaires publics. Complications apportées, en cette matière, par le Code pénal de 1810. — 1151. Éléments constitutifs du crime ou du délit prévu par l'article 169. Qualité de comptable public. Détournement frauduleux s'appliquant à certaines pièces, confiées à raison de la fonction. — 1152. Pénalité. Distinctions. — 1153. La poursuite des détournements commis par un dépositaire ou comptable public est-elle soumise à quelque condition préalable? Distinction. S'il s'agit de deniers publics, il existe une question préjudicielle. S'il s'agit de deniers privés, il existe une question d'admissibilité de la preuve testimoniale. — 1154. Qualifications et questions sur l'article 169. — 1155. Incrimination prévue par l'article 173. Destruction, suppression, soustraction, détournement des actes et titres. — 1156. Questions au jury..... 7-27

§ XLI. — **Des concussions commises par des fonctionnaires publics.** — 1157. La concussion et la corruption furent confondues dans le droit romain et notre ancien droit. — 1158. La distinction est moderne. Code pénal de 1791. Code pénal de 1810. — 1159. Éléments constitutifs du crime de concussion. — 1160. Il faut qu'il y ait eu abus d'autorité de la part de personnes investies d'un mandat public. — 1161. Qu'au moyen de cet abus d'autorité des sommes ou valeurs aient été illégalement perçues. — 1162. Que le fonctionnaire ait eu conscience de l'illégalité de la perception. — 1163. La concussion ne suppose pas, dans le droit français, une exaction. — 1164. Pénalités principales de la concussion. Distinctions faites par la loi. — 1165. Pénalités complémentaires. — 1166. Tentative en matière de concussion. — 1167. Qualifications et questions..... 28-47

§ XLII. — **Des délits des fonctionnaires qui se sont ingérés dans des affaires ou commerces incompatibles avec leur qualité.** — 1168. Prévisions de la loi pénale en ce qui concerne l'ingérence des fonctionnaires dans certaines entreprises ou certains commerces. — 1169. Division. — 1170. Éléments constitutifs du délit prévu par l'article 175. — 1171. L'immixtion peut avoir lieu, soit directement, soit par personnes interposées. — 1172. L'intention frauduleuse n'est pas nécessaire pour constituer le délit prévu par l'article 175. — 1173. Peines prononcées contre l'ingérence délictueuse. — 1174. La disposition de l'article 176. Son caractère..... 47-55

XLIII. — **De la corruption des fonctionnaires publics.** — 1175. De la corruption. Ses deux éléments. Corruption active. Corruption passive. — 1176. L'une et l'autre sont érigées par le Code pénal français en

délits distincts. Par conséquent, le crime réprimé par l'article 179 (corruption active) n'est pas un fait de complicité du crime réprimé par l'article 177 (corruption passive). — 1177. De la corruption des fonctionnaires publics. Trois éléments constituent le crime. — 1178. L'agent corrompu doit avoir la qualité de fonctionnaire ou officier public de l'ordre administratif ou judiciaire, de préposé d'une administration publique. Portée de ces expressions. Les membres des assemblées délibérantes et des conseils élus rentrent-ils dans les termes de l'article 177? — 1179. Irrégularités dans la nomination ou prestation de serment. Distinction. — 1180 Les médecins et chirurgiens, appelés par l'autorité militaire à donner leur avis sur l'état des soldats et se laisant corrompre, tombent-ils sous le coup de l'article 177? Distinction. Article 71 de la loi du 15 juillet 1889 sur le recrutement de l'armée. — 1181. Les offres ou promesses, les dons ou présents doivent avoir été agréés ou reçus pour faire un acte de la fonction ou pour s'abstenir d'un acte qui rentrait dans l'ordre des devoirs. Double conséquence qui en résulte. — 1182. Y a-t-il corruption de fonctionnaire dans le fait, par un sénateur ou député, de trafiquer de l'influence que lui donne son mandat? Discussion. — 1183. Mobiles qui peuvent porter un fonctionnaire à agir ou à s'abstenir. Des trois situations, en général distinguées par les législations pénales. Acte accompli par faveur ou par haine. Article 183 du Code pénal. Acte accompli par un sentiment de lucre. Acte juste. Acte injuste. Crime ou délit Application, dans ce dernier cas, des principes du concours d'infractions et de la complicité — 1184. Du cas où l'acte promis par le fonctionnaire n'a pas été exécuté. — 1185. Peine du crime de corruption. — 1186. Double circonstance aggravante du crime de corruption. — 1187. Qualifications et questions en matière de corruption de fonctionnaire. — 1188. De la corruption active. Distinction entre la corruption consommée et la corruption tentée. — 1189. Première hypothèse. De la corruption consommée. — 1190. Éléments constitutifs. — 1191. De la corruption tentée. — 1192. Quel est le critérium de la distinction entre la corruption consommée et la corruption simplement tentée? — 1193. La tentative de corruption est-elle un délit spécial? — 1194. Éléments de la tentative de corruption — 1195. Rapports entre l'article 2 et l'article 179 du Code pénal. — 1196. Qualifications et questions. — 1197. Disposition commune à toute corruption. Confiscation.....55-95

§ XLIV. — **Des abus d'autorité.** — 1198. Des abus d'autorité. Cette qualification convient à d'autres infractions que celles dont il sera question ici. — 1199. Distinction entre les faits, pour lesquels l'abus d'autorité n'est qu'un élément aggravant de l'incrimination, et ceux pour lesquels il est tout le délit. — 1200. Circonstance aggravante de l'article 198..... 96-98

§ XLV. — **De la violation de domicile.** — 1201. Violation de domicile. Des trois problèmes qui se posent dans toute législation pénale. Ca-

[illegible] inviolabilité du domicile. Sa sanction. Ses limites. — 1202. Notions historiques. — 1203. Définition générale du délit. Double observation. — 1204. Introduction arbitraire. — 1205. Dans le domicile d'autrui. Sens de ces expressions « domicile ». — 1206. Contre le gré de l'habitant. — 1207. Des motifs qui légitiment la violation de domicile. — 1208. Élément intentionnel du délit. — 1209. De la violation de domicile commise par les agents de l'autorité. — 1210. De la violation de domicile commise par les particuliers..... 98-122

§ XLVI. — **Du déni de justice.** — 1211. Du déni de justice. — 1212. Conditions de la poursuite..... 122-124

LVII. — **Des violences contre les personnes par abus d'autorité.** — 1213. Violences sans motif légitime par abus d'autorité. — 1214. Élément du crime ou du délit. — 1215. Le crime ou le délit prévu par l'article 186 est certainement intentionnel. — 1216. Pénalité. — 1217. Qualification et questions..... 124-130

XLVIII. — **De la suppression et de l'ouverture de lettres confiées à la poste.** — 1218. D[illegible]cret et de la propriété des lettres missives. — 1219. Sanction répressi[illegible] Droit romain. Ancien droit français. Droit intermédiaire. — [illegible] de pénal de 1810. Modification unique subie, en 1832, par le texte de l'article 187. — 1221. Double lacune. Violation du secret des lettres par un particulier. Violation du secret des correspondances télégraphiques et té[illegible]éphoniques. — 1222. Confusion faite par le Code pénal entre l'*ouverture* et la *suppression* d'une lettre. — 1223. Questions à examiner. Division. — 1224. Éléments matériels du délit. Il faut que l'agent ait l'une des qualités déterminées par l'article 187. Que le délit ait eu pour objet une lettre confiée à la poste. Il faut qu'il y ait violation du secret de cette lettre par sa suppression ou son ouverture. — 1225. Élément intentionnel du délit. — 1226. Les particuliers qui violent eux-mêmes le secret des lettres d'autrui ne sont pas punissables. — 1227. Des limites que la loi apporte, dans l'intérêt des recherches criminelles, à l'inviolabilité de la correspondance privée. 131-146

§ XLIX. — **Des abus d'autorité contre la chose publique.** — 1228. De l'abus d'autorité consistant dans les réquisitions de la force publique pour empêcher l'exécution des lois ou des ordres de l'autorité légale. — 1229. Éléments constitutifs du crime. Ses trois degrés. — 1230. Du cas où le fonctionnaire a agi par ordre de ses supérieurs.. 146-148

§ L. — **De quelques délits relatifs à la tenue des actes de l'état civil.** — 1231. Des actes et des officiers de l'état civil. — 1232. Sanction des obligations des officiers de l'état civil. Responsabilité pénale. — 1233. Contraventions civiles. — 1234. Contraventions pénales. — 1235. Caractère commun de ces deux espèces de contraventions. — 1236. Comparaison et différences. — 1237. Infractions pénales, prévues et punies par le Code civil. — 1238. Inscription des actes sur de simples feuilles

volantes. — 1239. Délits particuliers aux actes de mariage. — 1240. Réserves faites par l'article 195..... 148-154

§ LI. — **De l'exercice de l'autorité publique, illégalement anticipé ou prolongé.** — 1241. Usurpation d'autorité. Infractions qui se groupent sous cette qualification et que le Code pénal a disséminées. — 1242. Exercice de l'autorité publique illégalement anticipée. — 1243. Exercice de l'autorité publique illégalement prolongée..... 155-158

SECTION TROISIÈME

Des troubles apportés à l'ordre public par les ministres des cultes dans l'exercice de leurs fonctions.

§ LII. — **Les ministres des cultes, leur situation au point de vue pénal.** — 1244. Les ministres des cultes reconnus ne sont pas des fonctionnaires publics. — 1245. Objet de l'intervention de la loi pénale, en ce qui concerne les cultes. — 1246. Les dispositions du Code pénal ne s'appliquent qu'aux cultes reconnus. — 1247. Dans les cas d'abus, l'autorisation du Conseil d'État est-elle prescrite pour agir contre un ministre des cultes devant les tribunaux de répression? Discussion. Divergences anciennes entre la jurisprudence de la Cour de cassation et celle du Conseil d'État. Questions préjudicielles d'abus. — 1248. Division. 158-170

§ LIII. — **Les contraventions des ministres des cultes propres à compromettre l'état civil des personnes.** — 1249. Prohibition faite aux ministres des cultes de procéder aux cérémonies religieuses d'un mariage sans justification préalable du mariage civil. — 1250. Éléments du délit ou du crime prévu par les art. 199 et 200. — 1251. Ces dispositions régissent, sans distinction, tous les mariages célébrés en France. — 1252. Pénalité graduée sur les récidives. — 1253. Système spécial de récidive en cette matière. — 1254. Le fait est punissable sans avoir égard à la bonne foi. — 1255. Questions au jury..... 170-176

§ LIV. — **Censures, critiques et provocations dirigées contre l'autorité publique par les ministres des cultes.** — 1256. Nécessité d'une législation exceptionnelle en ce qui concerne les censures, critiques, provocations émanant des ministres du culte. Notions historiques. — 1257. Ces dispositions n'ont été ni abrogées ni modifiées par les diverses lois sur la presse et les autres moyens de publication, particulièrement par celle du 29 juillet 1881. — 1258. L'infraction aux articles 205 à 206 constitue, en même temps qu'un crime ou un délit, un cas d'abus. — 1259. Éléments constitutifs des critiques, censures et provocations orales punissables. — 1260. Gradation des pénalités. — 1261. Combinaison des articles 201 à 206 du Code pénal avec les articles 23 et 24 de la loi du 28

juillet 1881. — 1262. Ecrits contenant des censures, critiques, provocations. Motifs de la sévérité du Code pénal dans ce cas. — 1263. Éléments constitutifs. — 1264. Aucune circonstance spéciale de publicité n'est prescrite pour que les instructions pastorales puissent être incriminées. — 1265. Ces dispositions ne sont pas limitées aux évêques. — 1266. Pénalités. — 1267. Combinaison de la législation de la presse avec celle du Code pénal sur ce point..... 176-185

§ LX. — **De la correspondance des ministres des cultes avec des cours ou puissances étrangères, sur des matières de religion.** — 1268. Objet et limites de l'infraction prévue par les art. 207 et 208. — 1269. Éléments constitutifs. — 1270. Ces articles ne sont pas applicables à la publication des brefs et bulle de la Cour de Rome. — 1271. Circonstance aggravante. — 1272. Observation..... 185-187

SECTION QUATRIÈME

Résistance, désobéissance et autres manquements envers l'autorité publique.

§ LVI. **Division.** — 1273. Observation sur la rubrique de cette section — 1274 Plan..... 188

§ LVII. — **Notions générales sur la rébellion, les outrages et violences envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique.** — 1275. Caractères communs de ces infractions. — 1276. Notions historiques. — 1277. Distinction faite par le Code pénal entre la rébellion, les outrages et violences envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique. *Crimen vis publicæ.* — 1278. Statistique.... 189-195

§ LVIII. — **Des éléments constitutifs de la rébellion.** — 1279. La rébellion. Sa définition. — 1280. Ses éléments constitutifs matériels. — 1281. Premier élément : opposition violente. Résistance passive. Violences et voies de fait. — 1282. Deuxième élément : il faut que l'opposition violente ait été pratiquée par un particulier contre un dépositaire de l'autorité publique. Énumération des agents d'exécution par l'article 209. Caractère de cette énumération. Difficultés. — 1283. Troisième élément : il faut que l'officier public agisse dans l'exercice de ses fonctions. Double conséquence. — 1284. Élément intentionnel du crime ou du délit de rébellion. Conséquence dans le cas où l'officier public n'est porteur ni de son costume, ni de ses insignes..... 195-211

§ LIX. — **Des différentes espèces de rébellion.** — 1285. Circonstances qui augmentent la gravité de la rébellion. — 1286. Première catégorie de circonstances aggravantes : le *nombre* et les *armes*. Appréciation et critique. — 1287. Résumé du système du Code pénal français. — 1288. Le concert préalable des rebelles n'est pas pris en considération

par la loi. — 1289. Division. — 1290. De la distinction de la rébellion, en rébellion armée et rébellion non armée. — 1291. Rébellion considérée au point de vue du nombre des rebelles. — 1292. Distinction de la rébellion en bandes ou attroupements, avec les attroupements proprement dits. — 1293. Excuse légale de l'article 213. — 1294. Pénalités complémentaires et facultatives en matière de rébellion. — 1295. De la rébellion commise par des militaires ou marins. — 1296. Rébellion envers les agents des chemins de fer. — 1297. La deuxième catégorie de circonstances aggravantes, puisée dans le résultat immédiat de la rébellion n'a pas été prévue par le Code pénal français. — 1298. La rébellion est un délit formel. Pas de rébellion tentée, pas de rébellion manquée. — 1299. Provocation à la rébellion. — 1300. Rébellions spéciales, prévues par l'article 219. — 1301. Peine appliquée pour rébellion à des prisonniers prévenus, accusés ou condamnés. — 1302. Crimes et délits concomitants ou connexes. — 1303. Qualifications et questions..... 212-225

§ LX. — **Notions générales sur les outrages et violences envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique.** — 1304. L'outrage moral (outrage proprement dit) et l'outrage matériel (violence), sont des formes de la violence publique. Histoire. Droit romain. Ancien droit français. Droit intermédiaire. — 1305. L'outrage et la violence doivent avoir eu lieu dans l'exercice de la fonction ou à l'occasion de cet exercice. Innovation, à ce dernier point de vue, du Code pénal de 1810. — 1306. Développement de cette idée. — 1307. Quand peut-on dire que les outrages et les violences ont été reçus par les officiers publics dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de ces fonctions. — 1308. Division..... 225-232

§ LXI. — **Des outrages, envers les dépositaires de l'autorité ou de la force publique, prévus par le Code pénal.** — 1309. Principe et distinction en matière d'outrages. — 1310. L'outrage n'a pas été défini par la loi. Des outrages qualifiés « offenses ». — 1311. Différentes espèces d'outrages. Éléments constitutifs généraux. — 1312. Premier élément. Il faut que l'outrage s'adresse à une personne revêtue d'un caractère public. — 1313. Outrage fait aux magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire et aux jurés. — 1314. Outrage adressé à tout officier ministériel, tout agent dépositaire de la force publique, tout citoyen chargé d'un ministère de service public. Sens de ces diverses qualifications. — 1315. Outrage adressé à tout commandant de la force publique. Difficultés. — 1416. Second élément de l'outrage. Il faut que l'offense ait eu lieu dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions. — 1317. Troisième élément de l'outrage. Ses diverses manifestations. Outrage par paroles. Outrage par gestes ou menaces. Outrage par écrit ou dessin non rendus publics. — 1318. Quatrième élément de l'outrage. Du caractère de gravité que doit avoir l'attaque pour être qualifié d'outrage. Inculpation à l'honneur et à la délicatesse. Distinctions faites par la jurispru-

De la législation de la presse sur les injures et diffamations et
gislation du Code pénal. — 1326. Intérêts multiples que présente
tion de savoir si tel fait est une injure, ou une diffamation, ou un
— 1327. Difficulté de délimiter exactement le domaine de ces deu
lations. — 1328. Examen rétrospectif de la combinaison des disp
du Code pénal avec celles des lois du 17 mai 1819 et du 25 mai
— 1329. Conciliation des articles 31 et 33, § 1, de la loi du 29 juill
avec les articles 222 et suiv. du Code pénal. Difficultés. — 1330
prudence. Critique de cette jurisprudence.....

§ LXIII. — **Des violences envers les fonctionnaires publ**
1331. La violence publique et la violence privée. — 1332. Certai
gislations prévoient et distinguent la violence contre les corps co
et la violence contre les agents de l'autorité. — 1333. Différences
délit de rébellion et celui de violences contre les dépositaires de
publique. — 1334. Les violences envers les personnes sont toujo
nissables. La qualité de fonctionnaire de la victime intervient,
législation française, comme constitutive d'une incrimination spéc
1335. Distinctions entre les violences correctionnelles et les violen
minelles. — 1336. Voies de fait et violences légères. — 1337. Vi
et voies de fait commises envers les magistrats. — 1338. Élément
titutifs du délit. — 1339. Pénalité. — 1340. Violences à l'audie
1341. Violences légères envers un officier ministériel, un agen
force publique, un citoyen chargé d'un ministère de service pub
1342. Violences graves. Éléments de cette gravité. — 1343. Prov
Légitime défense. — 1344. Qualifications et questions..... 2

§ LXIV. — **Refus d'un service dû légalement**. — 1345. Obl
de prêter son concours à l'autorité publique. — 1346. Distinction e
fonctionnaires et les particuliers. — 1347. Situation des personn

§ LXV. — **Évasion de détenus et recèlement de criminels.** — 1352. Évasion de détenus et rupture de ban. — 1353. Évasion de détenus. Maison de peine ; maison de garde. Distinctions diverses. — 1354. Évasion simple. Évasion qualifiée. L'évasion simple n'est pas un délit pour le détenu. — 1355. Évasion aidée ou favorisée par les gardiens ou par des tiers. — 1356. Comparaison entre la rupture de ban et l'évasion. — 1357. Division. — 1358. Délit des détenus qui se sont évadés. Éléments de l'évasion dans ce cas. — 1359. Bris de prison ou violences. — 1360. Volonté de s'évader. — 1361. Consommation du délit. — 1362. Tentative et complicité. Observation à propos de l'évasion commise de concert, ou de l'évasion commise en bande. — 1363. Peine du délit d'évasion. — 1364. L'article 245 ne s'applique qu'aux détenus qui subissent leur peine dans des prisons proprement dites. — 1365. La peine du délit d'évasion est soumise à trois règles exceptionnelles. Cumul. Détention préventive. Récidive. — 1366. Évasion de détenus favorisée par des tiers. Règles générales applicables à tous les cas. — 1367. Agents responsables, à raison de leur qualité, de l'évasion de détenus. — 1368. Première distinction entre l'évasion par négligence et l'évasion par connivence des gardiens. — 1369. Autres distinctions fondées sur la gravité de la prévention ou de la condamnation qui pèse sur le détenu évadé, ou sur la diversité des moyens employés pour favoriser l'évasion. — 1370. Ce qui arrive quand l'évadé est repris ou qu'il se constitue volontairement prisonnier. — 1371. Des tiers, autres que les gardiens, qui procurent ou facilitent une évasion. — 1372. Surveillance de la haute police. Condamnation à des dommages-intérêts. — 1373. Recèlement de criminels. Conditions du délit. — 1374. Excuse péremptoire au profit de certains parents ou alliés. — 1375. Questions au jury en matière d'évasion. — 1376. Statistique..... 283-311

§ LXVI. — **Bris de scellés et enlèvement de pièces dans les dépôts publics.** — 1377. Pourquoi la loi rapproche le bris de scellés et l'enlèvement de pièces dans les dépôts publics. — 1378. Bris de scellés. Notions historiques. — 1379. Éléments essentiels. — 1380. Bris de scellés imputé au gardien des scellés. — 1381. Bris de scellés imputé à des tiers étrangers à leur garde. — 1382. Vol commis au moyen de bris de scellés. — 1383. L'enlèvement de pièces dans les dépôts publics n'est pas une forme de l'abus de confiance, comme la violation intentionnelle d'un dépôt privé. — 1384. Éléments constitutifs de la violation de dépôt public. — 1385. Répression contre le dépositaire. Répression contre les tiers. — 1386. — Circonstances aggravantes du bris de scellés et de l'enlèvement de pièces dans les dépôts publics. — 1387. Qualifications et questions..... 311-322

§ LXVII. — **Dégradation de monuments.** — 1388. De quelle manière cette forme de délit se rattache aux délits contre la chose publique. — 1389. Divers systèmes législatifs sur le plus ou moins d'extension de cette qualification. — 1390. A quels objets s'applique l'article 257, et à quelles

Ces dispositions étaient insuffisantes pour briser les ententes anarchistes. La loi du 18 décembre 1893. — 1431. Application de cette loi. Le procès des trente. Son résultat. Enseignement qui s'en dégage. — 1432. Des deux éléments du crime contre la paix publique d'association ou d'entente de malfaiteurs. — 1433. Il faut d'abord le fait d'une association ou d'une entente. Trois observations. Ce que l'on entend par entente. L'association ou l'entente tombe sous le coup de la loi, quelle que soit la durée de l'association et quel que soit le nombre de ses membres. — 1434. Le second élément se refère au but de l'association. — 1435. La substitution de l'entente à l'association criminelle, marque une évolution dans la législation. — 1436. La loi incrimine les affiliés et les fauteurs. — 1437. Les affiliés sont mis sur la même ligne au point de vue de la répression. — 1438. Des fauteurs. — 1439. Le fait incriminé, en ce qui les concerne, est un fait principal. — 1440. De la peine qui frappe les affiliés. Rôle nouveau de la relégation. — 1441. Difficulté en ce qui concerne l'interdiction de séjour. — 1442. La relégation est-elle exclue par l'âge du condamné à l'expiration de la peine principale? — 1443. De la peine qui frappe les fauteurs. — 1444. Excuse absolutoire au profit des dénonciateurs. — 1445. Observations statistiques..... 360-376

§ LXXII. — **De la répression de la mendicité et du vagabondage.** — 1446. Le vagabondage et la mendicité sont en relation directe avec la criminalité. — 1447. Causes de la mendicité et du vagabondage. Prévention. Répression. — 1448. La mendicité et le vagabondage en eux-mêmes. Circonstances qui peuvent accompagner ces deux états. — 1449. Histoire de la mendicité et du vagabondage. — 1450. Les dépôts de mendicité. — 1451. Critique du système de répression de la mendicité et du vagabondage. Les maisons de travail. — 1452. Inefficacité de la loi du 27 mai 1885 sur le développement de la mendicité et du vagabondage. — 1453. Division..... 376-388

§ LXXIII. — **Du vagabondage considéré comme délit spécial.** — 1454. Le vagabondage est un délit. Des deux espèces de vagabondage prévues par le Code pénal et par la loi du 27 mai 1885. — 1455. Éléments du vagabondage d'après le Code pénal. — 1456. Défaut d'un domicile certain. — 1457. Manque de moyens de subsistance. — 1458. Défaut de métier ou de profession. — 1459. Élément moral du délit de vagabondage. — 1460. Situations assimilées au vagabondage par la loi du 27 mai 1885. — 1461. Éléments du délit nouveau créé par cette loi. — 1462. Répression du vagabondage. Divers systèmes. Vagabonds ordinaires. Mineurs de seize ans. Étrangers. — 1463. Réclamation du vagabond par sa commune d'origine ou par une caution solvable... 389-403

§ LXXIV. — **De la mendicité considérée comme délit spécial.** — 1464. Double base de la législation sur la mendicité. Première distinction au point de vue des lieux où il existe et des lieux où il n'existe pas de dépôts de mendicité. Deuxième distinction au point de vue de la vali-

dité et de l'invalidité du mendiant. — 1465. Éléments matériels du délit de mendicité dans le lieu où il existe un dépôt de mendicité. — 1466. Éléments intentionnels. — 1467. Éléments du délit de mendicité dans les lieux où il n'existe pas de dépôts de mendicité. — 1468. A l'expiration de sa peine, le mendiant doit être conduit dans un dépôt. Nature et durée de cette mesure. — 1469. Circonstances prévues par l'article 276. Leur effet sur le délit de mendicité. — 1470. Disposition de la loi du 7 octobre 1874..... 404-413

§ LXXV. — **De la mendicité et du vagabondage qualifiés.** — 1471. Circonstances aggravantes prévues par les articles 277 et 278. — 1472. Ces dispositions ne sont pas subordonnées à la constatation d'un flagrant délit. — 1473. La réunion des circonstances prévues par les articles 277 et 278 implique une présomption légale d'intention criminelle que l'inculpé est admis à combattre. — 1474. Faits qui constituent des délits pour toute personne et qui sont aggravés, parce qu'ils ont été commis par des mendiants ou des vagabonds. — 1475. Des mendiants ou vagabonds qui exercent quelque acte de violence entre les personnes. — 1476. Des mendiants ou vagabonds, porteurs de faux certificats, faux passeports ou fausses feuilles de route. — 1477. Abrogation de l'article 280 par la loi de 1832. — 1478. Le renvoi sous la surveillance de la haute police, aujourd'hui remplacé par l'interdiction de séjour, doit être prononcé contre tous individus condamnés pour vagabondage ou mendicité..... 413-419

SECTION SIXIÈME

Délits commis par la voie de la presse.

§ LXXVI. — **Législation spéciale de la presse.** — 1479. Législation spéciale sur la presse. — 1480. Distinction entre le régime pénal et le régime administratif de la presse. — 1481. La loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse..... 420-423

§ LXXVII. — **Du régime administratif de la presse en France.** — 1482. Distinction entre le régime de la presse périodique et celui de la presse non périodique. — 1483. Histoire de la presse en France. — 1484. Nom de l'imprimeur et dépôt. — 1485. Presse périodique. Conditions qui ont été abolies, conditions qui ont été conservées par la loi de 1881. — 1486. Presse étrangère. — 1487. La réglementation de l'affichage et du colportage, de l'annonce sur la voie publique du livre ou du journal rentre dans la législation de la presse. — 1488. Liberté de l'affichage. — 1489. Du colportage et de la distribution. — 1490. Abrogation des articles 283, 244 et 286 du Code pénal. — 1491. Des annonces sur la voie publique. Loi des 19-20 mars 1889..... 423-433

§ LXXVIII. — **Du régime pénal de la presse en France.** — 1492. Distinction entre les délits de presse proprement dits et les contraventions de presse. — 1493. Les délits de presse sont des infractions ordinaires auxquelles la presse a servi d'instrument. Pourquoi, dès lors, une législation spéciale? La loi du 29 juillet 1881 a supprimé tous les délits consistant dans l'expression d'une opinion. — 1494. Nature du délit de presse. Double élément dont il se compose. — 1495. Publicité. — 1496. Intention. — 1497. Application du droit commun aux délits de presse. — 1498. Répartition des délits de presse par la loi du 29 juillet 1881 en cinq paragraphes. — 1499. De la provocation commise par la voie de la presse. Renvoi. — 1500. Délits contre la chose publique. Critique. — 1501. Délits contre les personnes. — 1502. La simple publication d'un fait de la vie privée ne constitue plus un délit. — 1503. Législation de la diffamation et de l'injure. Code pénal de 1810. — 1504. Système de la loi du 17 mai 1819. — 1505. La loi du 29 juillet 1881 s'est approprié, avec quelques modifications, le système de la loi de 1819. — 1506. De la preuve de la vérité des faits diffamatoires. — 1507. De la diffamation envers la mémoire des morts. — 1508. Délits contre les chefs d'États et agents diplomatiques étrangers. Renvoi. — 1509. Publications interdites. Il conviendrait de supprimer ces délits spéciaux. — 1510. Dans quelle mesure les diffamations et les injures peuvent être poursuivies d'office 433-452

SECTION SEPTIÈME

Des associations ou réunions illicites.

§ LXXIX. — **Du régime légal des associations et des réunions.** — 1511. Sociétés Associations. — 1512. Liberté des sociétés civiles et commerciales. Les associations sont soumises à une autorisation préalable. Critique de ce régime. — 1513. Histoire du régime des associations. Droit romain. Ancien droit français. — 1514. Législation révolutionnaire. — 1515. Code pénal de 1810 et lois postérieures. — 1516. État actuel de la législation des associations. — 1517. Résumé. Distinction entre le régime des associations et celui des réunions. Critique..... 452-462

§ LXXX. — **Des associations illicites.** — 1518. Ce qu'on entend par association illicite. — 1519. Conditions constitutives du délit d'association. — 1520. Il faut qu'il y ait d'abord association proprement dite. Distinction entre l'association et la société civile ou commerciale. — 1521. Les coalitions. Les réunions. — 1522. Il faut que l'association se manifeste par des réunions périodiques ou non. — 1523. Qu'elle soit composée de plus de vingt personnes. — 1524. Qu'elle se soit formée sans l'agrément du gouvernement. — 1525. Caractères de l'autorisation administrative. — 1526.

Les différentes conditions du délit d'association sont indépendantes du but à atteindre par les associés. — 1527. Exceptions. — 1528. Des associations ayant un but coupable. — 1529. De l'association internationale des travailleurs. — 1530. Des associations formées pour créer et entretenir des cours ou établissements d'enseignement supérieurs. — 1531. Loi du 21 mars 1884 relative à la création de syndicats professionnels. — 1532. Précédents législatifs. — 1533. Questions à examiner. — 1534. Quels sont les syndicats professionnels qui peuvent bénéficier de la loi. — 1535. A quelles conditions peuvent-ils l'invoquer? — 1536. Situation des syndicats professionnels au point de vue civil et au point de vue pénal. — 1537. En dehors de ces exceptions strictement limitées, les articles 291 et suivants s'appliquent à toutes les associations. — 1538. Associations politiques. — 1539. Associations littéraires ou scientifiques. — 1540. Cercles. Associations musicales. — 1541. Associations de bienfaisance. — 1542. Associations religieuses. — 1543. Congrégations religieuses. — 1544. Sanctions du fait d'association illicite. Sanction pénale. Dissolution. — 1545. Complicité en matière d'association illicite. — 1546. Provocation au sein des associations. — 1547. Des sociétés secrètes. Leur régime spécial. Leurs caractères 463-493

§ LXXXI. — **Du régime légal des réunions.** — 1548. Réunions privées. Réunions publiques. — 1549. Régimes successifs des réunions publiques. — 1550. Parrallèle de la loi du 30 juin 1881 avec celle du 6 juin 1868. — 1551. Déclaration préalable à l'ouverture d'une réunion. — 1552 Des réunions électorales. — 1553. Lieux dans lesquels et heures pendant lesquelles peuvent être tenues des réunions publiques. — 1554. Interdiction des clubs. — 1555. Conditions du fonctionnement des réunions publiques. — 1556. Droits de l'autorité sur la tenue des réunions publiques. 1557. Infractions à la législation des réunions publiques..... 493-501

TITRE II

DES CRIMES ET DÉLITS CONTRE LES PARTICULIERS.

§ LXXXII. — **Crimes et délits contre les personnes. Crimes et délits contre les propriétés.** — 1558. Division des crimes et délits contre les particuliers. — 1559. Critique de cette division..... 502

CHAPITRE PREMIER

DES CRIMES ET DÉLITS CONTRE LES PERSONNES.

§ LXXXIII. — **Division.** — 1560. Répartition faite par le Code pénal des crimes et délits contre les personnes en un certain nombre de sections. — 1561. Division plus rationnelle..... 503

SECTION PREMIÈRE

Meurtre et autres crimes capitaux, menaces d'attentat contre les personnes.

§ LXXXIV. — **De l'homicide volontaire en général.** — 1562. Histoire de l'homicide volontaire. Egypte. Judée. Grèce. Rome. — 1563. Droit germanique. Ancien droit français. Code pénal de 1791. — 1564. Législations étrangères. — 1565. Classement des homicides volontaires. Ecole juridique. Ecole positive. — 1566. Classification et division. — 1567. Le meurtre est le crime-type auquel se ramènent tous les autres attentats volontaires contre la vie des personnes..... 504-511

§ LXXXV. — **Du meurtre.** — 1568. Définition du meurtre. Ses éléments. — 1569. Préexistence d'une vie humaine détruite. — 1570. L'homicide doit être la conséquence de l'action ou de l'omission de l'accusé. — 1571. Les moyens employés pour commettre l'homicide sont, en principe, indifférents pour la qualification du fait. — 1572. Les procédés d'exécution doivent-ils nécessairement consister en des actes matériels? — 1573. De l'homicide par omission. — 1574. Rapport de causalité entre les coups et blessures et l'homicide qui en est résulté. — 1575. Il faut que l'homicide ait été commis volontairement. Sens de ces expressions depuis la loi du 28 avril 1832. — 1576. Des signes extérieurs permettant de reconnaître et d'établir l'intention homicide chez le coupable. — 1577. L'intention homicide doit être examinée à trois points de vue. — 1578. Par rapport à son intensité. Distinction entre la volonté de tuer et la préméditation. — 1579. Par rapport à son objet. Erreur sur la personne homicidée. Difficultés que cette circonstance fait naître. — 1580. Les mobiles du meurtre. La loi française n'en tient aucun compte. — 1581. Vérification du corps du délit. Expertise en cas de meurtre. Sur quoi doit-elle porter. — 1582. Questions au jury. — 1583. Peine du meurtre. — 1584. Statistique..... 511-531

§ LXXXVI. — **Des circonstances aggravantes de l'homicide volontaire.** — 1585. Diverses circonstances aggravantes de l'homicide volontaire. Classement qu'on peut en faire. — 1586. Observation générale sur le caractère de ces circonstances..... 531-534

§ LXXXVII. — **Du parricide.** — 1587. Aggravation du meurtre par suite des relations de parenté entre le meurtrier et la victime. Parricide. — Divers systèmes sur l'extension de cette qualification. — 1588. Double élément du parricide. — 1589. Le parricide est un meurtre. Degrés que doit avoir l'intention de tuer dans ce crime. — 1590. Le parricide est le meurtre des père ou mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou d'un ascendant légitime. — 1591. Parenté légitime. — 1592. Parenté naturelle. Enfants naturels simples. Enfants naturels incestueux ou adultérins. — 1593.

Parenté adoptive. — 1594. Tribunaux compétents pour statuer sur la question d'état de filiation soulevée à propos d'une poursuite pour parricide. Difficultés. — 1595. Le rapport de filiation est-il un élément constitutif du parricide ou une circonstance aggravante du meurtre? — 1596. Des coauteurs et complices du parricide. — 1597. Peine du parricide. — 1598. Le parricide est inexcusable. — 1599. Statistique..... 534-547

§ LXXXVIII. — **De l'infanticide.** — 1600. Evolutions de l'infanticide. — 1601. Histoire. — 1602. Système du Code pénal de 1810. Critiques auxquelles il a donné lieu. — 1603. Réformes. — 1604. Motifs qui ont porté le législateur du Code pénal à incriminer l'infanticide avec une sévérité spéciale. — 1605. Premier élément du crime. S'il faut que l'enfant soit né vivant, il n'est pas nécessaire qu'il soit né viable. — 1606. Infanticide commis *in ipso partu*. — 1607. Second élément du crime. Il faut que le meurtre ait pour objet un enfant nouveau-né. — 1608. La qualité d'enfant nouveau-né est, aux termes de la jurisprudence, un élément constitutif de l'infanticide, non une circonstance aggravante du meurtre. — 1609. Troisième élément. Intention de donner la mort. — 1610. Des préventions subsidiaires à l'infanticide. — 1611. Peine de l'infanticide. — 1612. Questions au jury. — 1613. Il n'existe pas d'excuse atténuante spéciale en matière d'infanticide..... 548-569

§ LXXXIX. — **De l'assassinat.** — 1614. Assassinat. Eléments de ce crime. C'est un meurtre aggravé. — 1615. Renvoi en ce qui concerne la notion de la préméditation et du guet-apens. — 1616. Critiques faites au critère de la préméditation pour caractériser l'assassinat. Législations étrangères. — 1617. Notion psychologique de la préméditation. Les deux éléments. — 1618. Le concept de la préméditation dans le Code pénal. — 1619. Ce qu'[illegible] de retenir de ce concept dans les législations scientifiques. — 1620. Le concept du guet-apens dans le Code pénal. — 1621. De la préméditation conditionnelle. — 1622. De la préméditation et du guet-apens en cas de coopération criminelle. — 1623. L'assassinat est puni de mort. 570-[illegible]

§ XC. — **Actes de barbarie.** — 1624. L'emploi de tortures [illegible] de torture pour l'exécution d'un [illegible] est puni comme assassinat. — 1625. [illegible] — 1626. [illegible] — 1627. [illegible] [illegible]

§ XCI. — **De l'empoisonnement et de l'administration volontaire de substances nuisibles à la santé.** — 1628. [illegible] [illegible] — 1629. [illegible] — 1630. [illegible] — 1631. [illegible] — 1632. [illegible]

Difficultés. — **1633.** Le second, dans un attentat à la vie. L'empoisonnement est consommé par l'administration de substances toxiques. — **1634.** Tentative d'empoisonnement. — **1635.** Troisième élément. Emploi pour donner la mort de substances vénéneuses. Si la substance administrée est inoffensive, il n'y a ni empoisonnement ni tentative d'empoisonnement. Si elle est simplement nuisible à la santé, le délit prévu par l'article 317, § 5, est caractérisé. — **1636.** Les poisons. — **1637.** Division des poisons au point de vue de leur nature. — **1638.** Au point de vue de leurs effets. — **1639.** Division des empoisonnements au point de vue de leur marche. — **1640.** Questions au jury en matière d'empoisonnement. — **1641.** Administration de substances nuisibles à la santé. Observations. — **1642.** Éléments constitutifs de l'infraction. — **1643.** Vente des substances vénéneuses. — **1644.** Statistique de l'empoisonnement. **582-605**

§ XCII. — **Du concours du meurtre avec un autre crime ou un délit.** — **1645.** Du meurtre précédé, accompagné ou suivi d'un autre crime ou délit. — **1646.** Le législateur, qui considère ce concours d'infractions comme une circonstance aggravante du meurtre, peut exiger un rapport de causalité entre les deux faits ou un simple rapport de simultanéité. Oscillation du législateur français entre les deux systèmes. Adoption d'un système transactionnel. — **1647.** Dans les deux cas prévus par l'article 304, le concours du meurtre avec un crime ou un délit est soustrait à l'application des principes du concours d'infractions. — **1648.** Concours du meurtre avec un autre crime. Réponse aux critiques qui ont été faites — **1649.** La condition de simultanéité dans ce cas est nécessaire mais suffisante. — **1650.** Concours du meurtre avec un délit. — **1651.** Conditions de l'aggravation de peine dans ce cas. — **1652.** Conséquence, au point de vue de la prescription, de ce que le délit n'est qu'une circonstance aggravante du meurtre. — **1653.** Questions au jury **605-616**

§ XCIII. — **Du duel.** — **1654.** Le duel. Ses origines. Ancienne législation française. Droit intermédiaire. Droit actuel. Difficultés. — **1655.** Jurisprudence sur le duel. — **1656.** Critique de cette jurisprudence. — **1657.** Ses conséquences. — **1658.** Propositions diverses d'une législation sur le duel. — **1659.** Législations étrangères. — **1660.** Quelle place est faite au duel dans l'ensemble des incriminations pénales. — **1661.** Convient-il de définir le duel? — **1662.** Provocation au duel — **1663.** Responsabilité pénale des combattants. — **1664.** Responsabilité pénale des témoins. — **1665.** Duel déloyal. — **1666.** Exemption de peine au profit des médecins. — **1667.** Difficultés pour établir une statistique du duel..... **616-629**

§ XCIV. — **Du suicide.** — **1668.** Division. — **1669.** Le suicide et la tentative de suicide au point de vue légal. Histoire. — **1670.** Le suicide devrait-il être puni ? Discussion de la question. — **1671.** La participation au suicide d'autrui. Complicité. — **1672.** De l'homicide commis du consentement de la victime. — **1673.** Suicide réciproque et convenu d'avance.

Hypothèses diverses. — 1674. Rapport du crime et du suicide. — 1675. Statistique du suicide en France..... 629-641

§ XCV. — **Menaces.** — 1676. La menace est punie comme une forme de la violence privée. — 1677. Point de vue inexact du Code pénal. Conséquence de ce point de vue. — 1678. Mais il faut que la menace soit sérieuse et réfléchie. — 1679. Système du Code pénal français. — 1680. Modifications apportées à ce système par la loi du 12 mai 1863. — 1681. Division des menaces punissables. Éléments dont la loi a tenu compte. Pénalités. — 1682. Menaces par écrit avec ordre ou sous condition. — 1683. Écrit signé ou anonyme. Faut-il que la menace ait été adressée directement à la personne visée. Distinctions diverses. — 1684. Menaces symboliques. Le scopélisme. — 1685. Il faut que la menace annonce un attentat contre les personnes puni d'une peine perpétuelle. — 1686. Menace avec ordre ou condition de faire, de s'abstenir. — 1687. Du cas où l'ordre donné et la condition imposée sont légitimes. — 1688. Élément intentionnel du délit de menace. — 1689. Pénalité de la menace avec ordre ou sous condition. Tentative. — 1690. Menaces par écrit, mais sans ordre ni condition. — 1691. Menaces verbales. — 1692. Menaces de voie de fait ou violences. — 1693. Des cas où les menaces ne constituent pas un délit distinct, mais un élément essentiel ou accidentel d'un autre crime ou délit. De la provocation par menaces. — 1694. La législation de la presse n'est pas applicable aux menaces publiques..... 642-65

SECTION DEUXIÈME

Blessures et coups volontaires non qualifiés meurtre, et autres crimes et délits volontaires.

§ XCVI. — **Division.** — 1695. Enumération des dispositions que l'on trouve dans cette section..... 65

§ XCVII. — **Des coups et blessures volontaires en général.** — 1696. De la double évolution qu'a subie dans les temps modernes la qualification de coups et blessures. — 1697. Notions historiques. Système romain. Système germanique. Les classifications des coups et blessures sont aujourd'hui basées sur un double élément. — 1698. Classification basée sur l'élément intentionnel. — 1699. Classification basée sur l'élément matériel. — 1700. Expertise médicale en matière de coups et blessures. — 1701. Double élément constitutif de l'incrimination de coups et blessures. — 1702. Élément matériel. Sens de ces expressions *coups*, *blessures*, *violences* ou *voie de fait*. — 1703. Voies de fait constituant des *violences légères*. Voies de fait qualifiées *coups* et *blessures*. — 1704. Il faut entendre par voies de fait ou violences tous les actes matériels de nature à nuire à la santé. — 1705. Violences morales. — 1706. Paroles et gestes. — 1707. La tentative de coups et blessures est-elle

punissable? Distinction. — 1708. Élément intentionnel des coups et blessures. — 1709. Erreur sur la personne. — 1710. Du droit de correction et de ses limites. — 1711. Le consentement de la victime des coups et blessures ne fait pas disparaître le délit..... 656-680

§ XCVIII. — **Des différentes espèces de coups et blessures, violences et voies de fait.** — 1712. Divisions. — 1713. Coups et blessures qui, portés sans intention de donner la mort, l'ont pourtant occasionnée. — 1714. Élément intentionnel. Il faut que les coups et blessures aient été portés volontairement. — 1715. Ce crime n'admet pas de tentative. 1716. Élément matériel. Il faut qu'il y ait eu des coups ou blessures, des violences ou voies de fait. Observation. — 1717. Il faut que ces violences aient eu pour résultat un homicide. Simultanéité des causes de l'homicide. — 1718. Coups et blessures suivis de mutilation, privation de l'usage d'un membre ou autre infirmités permanentes. — 1719. Éléments du crime. — 1720. La mutilation ou infirmité permanente est une circonstance aggravante des violences. — 1721. La castration. — 1722. Critique du Code pénal qui fait de cette mutilation un crime spécial. — 1723. Double élément de ce crime. — 1724. Coups, blessures, violences suivis d'une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours. — 1725. De la nature et de la durée de l'incapacité de travail qui est une circonstance aggravante des coups et blessures. — 1726. La tentative du délit n'est pas punissable. — 1727. Blessures, coups ou autres violences ou voie de fait n'ayant pas occasionné une maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours. — 1728. Voies de fait et violences légères..... 680-694

§ XCIX. — **Des circonstances aggravantes des crimes ou délits de coups et blessures.** — 1729. Circonstances aggravantes des coups et blessures volontaires. — 1730. Préméditation ou guet-apens. 1731. Violences volontaires exercées par un individu sur la personne de ses père et mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou autres ascendants légitimes. — 1732. Violences commises envers les enfants. Loi du 19 avril 1898. Addition au texte de l'art. 312. — 1733. Influence de cette circonstance que la victime des coups et blessures n'a pas quinze ans accomplis. — 1734. Circonstances aggravantes du délit. Qualité de l'auteur des violences. — 1735. Projet d'une proposition tendant à accorder le droit de citation directe, en cas de délits envers l'enfant, à certaines sociétés autorisées. — 1736. Observation générale sur les conséquences que peut avoir la qualité de la victime.—1737. Cette qualité est une circonstance aggravante des violences. — 1738. Tentative. — 1739. Violences commises par des bandes ou réunions séditieuses. — 1740. De l'homicide commis dans une rixe..... 694-707

§ C. - **De l'avortement.** — 1741. De l'avortement. Notion juridique. Notion médico-légale. — 1742. L'avortement et l'infanticide. Évolutions de

ces deux crimes dans l'histoire des idées morales. — 1743. Pourquoi l pénalité de l'avortement est-elle moins sévère que celle de l'infanticide — 1744. L'avortement est un crime spécial. — 1745. Aucune distinctio n'est faite entre le cas où la femme a consenti à se faire avorter et cel où l'avortement a eu lieu à l'insu de la femme. Critique. — 1746. Di tinction des trois cas d'avortement prévus par l'art 317. — 1747. Éléments constitutifs de l'avortement dans les trois cas. — 1748. Premi élément. Expulsion ou extraction du fœtus. — 1749. Second élément Des moyens mis en œuvre pour produire l'avortement. — 1750. Experti en matière d'avortement. — 1751. Troisième élément. Intention spécial de procurer l'avortement. — 1752. Du cas où les manœuvres abortive ont eu pour résultat la mort de la femme. — 1753. De la manière d'interroger le jury sur l'intention criminelle en matière d'avortement. - 1754. De la préméditation de l'avortement. — 1755. De la provocation chirurgicale de l'avortement. — 1756. De l'aggravation de peine prononcée en cas d'avortement, contre les médecins, pharmaciens, etc. — 1757 S'il faut comprendre les sages-femmes parmi ces personnes. — 1758. De herboristes. — 1759. Observation générale sur l'application des règles d la tentative et de la complicité en matière d'avortement. — 1760. Si l tentative d'avortement est punissable et par quels actes elle est consti tuée. — 1761. De la tentative d'avortement au point de vue législatif. - 1762. De l'application des règles générales de la complicité au crime d'avortement. — 1763. Des hommes de l'art qui participent à un avortemen soit comme coauteurs, soit comme complices. — 1764. Forme des question à poser au jury. — 1765. Statistique de l'avortement..... 707-73

§ CI. — **De la fabrication, de la vente et du port des armes prohibées.** — 1766. Du port ou de l'emploi des armes considérées comme une circonstance constitutive ou aggravante de certains délits. Du port d'armes considéré comme délit spécial. — 1767. De la prohibition du port d'armes sous l'ancien régime. Aujourd'hui, tout Français peut détenir et porter des armes ordinaires, apparentes et défensives. — 1768. Armes offensives et secrètes. — 1769. La loi du 14 août 1885 sur la liberté de la fabrication et du commerce des armes n'a pas abrogé le délit de port d'armes prohibées. — 1770. Division. — 1771. Ce qu'il faut entendre par port d'armes. — 1772. Armes considérées comme prohibées. — 1773. Difficultés sur ce point. — 1774. Pénalité..... 731-741

FIN DE LA TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES.

BAR-LE-DUC. — IMPRIMERIE CONSTANT-LAGUERRE.